



Ion NEAGU
Mircea DAMASCHIN

Tratat de procedură penală

Partea generală

În lumina noului
Cod de procedură penală

III 322 372
BCU IASI

2014

TRATATE



III 322 372

BCU IASI

ION NEAGU
MIRCEA DAMASCHIN

TRATAT DE PROCEDURĂ PENALĂ
– PARTEA GENERALĂ –

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ION NEAGU
MIRCEA DAMASCHIN

714 727

TRATAT DE PROCEDURĂ PENALĂ

– Partea generală –

În lumina noului Cod de procedură penală



0 000010 68311

BCU IASI



Universul Juridic
București
-2014-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2014, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU
VA FI COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE
SEMNĂTURA UNUIA DINTRE AUTORI ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE
INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
NEAGU, ION

Tratat de procedură penală : în lumina noului

Cod de procedură penală / Ion Neagu, Mircea Damaschin. –

București : Universul Juridic, 2014-

2 vol.

ISBN 978-606-673-371-7

Vol. 1 : Partea generală. - 2014. - Bibliogr. - ISBN

978-606-673-376-2

I. Damaschin, Mircea

343(498)(035)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
E-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

20 NOV. 2017

ABREVIERI

I. Titluri de lucrări citate frecvent

- Dongoroz I** **Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*, Ed. Academiei, București, 1975, vol. I.**
- Dongoroz II** **Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială*, Ed. Academiei, București, 1976, vol. II.**
- Dongoroz III** **Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dăringă, Siegfried Kahane, Dumitru Lucinescu, Aurel Nemeș, Mihai Popovici, Petre Sîrbulescu, Vasile Stoican, *Noul Cod de procedură penală și Codul de procedură penală anterior – prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1969.**
- Dongoroz IV** **Vintilă Dongoroz, *Curs de procedură penală*, ed. a 2-a, 1942.**
- Neagu I** **Ion Neagu, *Drept procesual penal. Tratat*, Ed. Academiei Române, București, 1988.**
- Neagu II** **Ion Neagu, *Tratat de procedură penală*, Ed. Pro, București, 1997.**
- Neagu III** **Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, ed. a 3-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2013.**
- Neagu IV** **Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011.**

- Neagu V** **Ion Neagu, Mircea Damaschin, *Codul de procedură penală***, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
- Pop I** **Traian Pop, *Drept procesual penal***, Tipografia Națională, Cluj, 1946, vol. I.
- Pop II** **Traian Pop, *Drept procesual penal***, Tipografia Națională, Cluj, 1946, vol. II.
- Pop III** **Traian Pop, *Drept procesual penal***, Tipografia Națională, Cluj, 1946, vol. III.
- Pop IV** **Traian Pop, *Drept procesual penal***, Tipografia Națională, Cluj, 1948, vol. IV.
- Theodoru I** **Grigore Gr. Theodoru, *Dreptul procesual penal român. Partea generală***, Universitatea „Al.I. Cuza”, Facultatea de Drept, Iași, 1971, vol. I.
- Theodoru II** **Grigore Gr. Theodoru, *Drept procesual penal român. Partea specială***, Universitatea „Al.I. Cuza”, Facultatea de Drept, Iași, 1974 vol. II.
- Theodoru III** **Grigore Gr. Theodoru, Lucia Moldovan, *Drept procesual penal***, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1979.
- Theodoru IV** **Grigore Gr. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal***, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2013.
- Volonciu I** **Nicolae Volonciu, *Drept procesual penal***, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972.
- Volonciu II** **Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală Partea generală***, Ed. Paideia, București, 1999, vol. I.
- Volonciu III** **Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea specială***, Ed. Paideia, București, 1999, vol. II.

II. Titluri de periodice

A.U.B.	Analele Universității din București, Seria științe juridice
A.U. „Al.I. Cuza” Iași	Analele Universității „Al.I. Cuza” din Iași
Dr.	Revista Dreptul
J.N.	Justiția Nouă
L.P.	Legalitatea Populară
P.L.	Revista Pro Lege
R.D.C.	Revista de Drept Comercial
R.R.D.O.	Revista Română pentru Drepturile Omului
R.D.P.	Revista de Drept Penal
R.R.D.	Revista Română de Drept
S.C.J.	Studii și Cercetări Juridice
S.D.R.	Studii de Drept Românesc

III. Referiri la denumiri de acte normative, instanțe, hotărâri judecătorești

B. Of.	Buletinul Oficial (în R.S.R.)
c 7, c 9 etc.	Completul de 7 judecători, completul de 9 judecători etc.
C.D.	Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem
Codul de procedură penală 1968	Codul de procedură penală adoptat în ...
col. mil.	colegiul militar
col. pen.	colegiul penal
C. civ.	Codul civil
C.E.D.O.	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
C. fam.	Codul familiei
Convenția	Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale
C. pen.	Codul penal
C. pr. civ.	Codul de procedură civilă
C.S.J., s. pen.	Curtea Supremă de Justiție, secția penală
C.S.J., s. mil.	Curtea Supremă de Justiție, secția militară
C. Apel	Curtea de Apel
C.S.M.	Consiliul Superior al Magistraturii
dec.	decizie
dec. îndrumare	decizie de îndrumare
dec. civ.	decizie civilă
dec. pen.	decizie penală
D.I.I.C.O.T.	Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Crimi-

D.N.A.	nalitate Organizată și Terorism
H.C.M.	Direcția Națională Anticorupție
	Hotărârea Consiliului de Miniștri
	(al R.P.R./R.S.R.)
H.G.	Hotărârea Guvernului României
Î.C.C.J., s. pen.	Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală
Î.C.C.J., c 9	Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 9 judecători
Î.C.C.J., s.u.	Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite
Î.C.C.J., complet RIL	Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii
Jud.	Judecătoria
s. pen.	secția penală
s. I pen.	secția I penală
s. a II-a pen.	secția a II-a penală
sent.	sentință
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
O.G.	Ordonanța Guvernului României
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului României
T.	Tribunal
T. jud.	Tribunal județean
T. mun. București	Tribunalul municipiului București
T.S.	Tribunalul Suprem
T.S., c 7	Tribunalul Suprem, Completul de 7 [compunerea prevăzută în art. 39 alin. (2) și (3) din vechea Lege pentru organizarea judecătorească]
T.S., s. mil.	Tribunalul Suprem, Secția militară
T.S., s. pen.	Tribunalul Suprem, Secția penală

IV. Alte abrevieri

alin.	alineat
apud	indică o citare preluată de la alt autor, nu din original
art.	articol
ed.	ediție
Ed.	Editura
ibidem	în același loc (în aceeași lucrare)
infra	mai jos (dedesubt)
lit.	litera
n.a.	nota autorului
n.n.	nota noastră (a autorului)

op. cit.	opera citată
p.	pagina
pct.	punctul
pp.	paginile
R.S.R.	Republica Socialistă România
statul	statul român
s.n.	sublinierea noastră (a autorului)
supra	mai sus (deasupra)
ș.a.	și alții (altele)
vol.	volumul

NOTE

1. Alte surse bibliografice consultate se citează neabreviat.
2. Ori de câte ori în lucrare sunt menționate articole de lege fără indicarea legii din care fac parte, avem în vedere Codul de procedură penală al României, intrat în vigoare la 1 februarie 2014, cu modificările ulterioare.

CAPITOLUL I

NOȚIUNEA ȘI SISTEMUL PROCESULUI PENAL ȘI ALE DREPTULUI PROCESUAL PENAL

Secțiunea I

Procesul penal ca mijloc de realizare a justiției penale

§ 1. Definiția procesului penal

Împotriva celor care săvârșesc infracțiuni, statul, prin intermediul organelor sale specializate, intervine pentru a-i sancționa, reeduca și reda societății.

Reacția societății față de cei ce intră în conflict cu legea penală nu este arbitrară, ci, dimpotrivă, chibzuită, amplu reglementată prin dispozițiile legii¹. De aceea, între săvârșirea infracțiunii și aplicarea unei sancțiuni penale autorului ei se situează procesul penal ca activitate organizată în vederea adoptării unei soluții corespunzătoare datelor concrete ale fiecărei cauze penale.

Descoperirea infracțiunilor, identificarea și prinderea infractorilor, strângerea și administrarea probelor, tragerea la răspundere penală se constituie într-o activitate complexă desfășurată de către organele specializate ale statului.

La îndeplinirea justiției penale participă și persoanele care au drepturi și obligații ce decurg din săvârșirea infracțiunii, persoane care poartă denumirea de părți, respectiv subiecți procesuali principali, precum și alți subiecți procesuali care, potrivit legii, au drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale. De asemenea, un rol foarte consistent în desfășurarea procesului penal îl are avocatul, participant procesual căruia actualul Cod de procedură penală îi recunoaște importanța, dovadă fiind reglementarea detaliată a atribuțiilor acestuia pe parcursul procesului penal.

Față de cele arătate mai sus, definim **procesul penal** ca fiind **activitatea reglementată de lege, desfășurată de organele judiciare, cu**

¹ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, 21^e édition, Dalloz, Paris, 2008, p. 1; J. Larguier, P. Conte, *Procédure pénale*, 21^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 1; Pop I, p. 3; G. Stefani, G. Levasseur, *Droit pénal général et procédure pénale*, t. II, Dalloz, Paris, 1975, p. 1.

participarea avocatului, a părților și a subiecților procesuali, în scopul constatării la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

Deși în actualul Cod de procedură penală legiuitorul nu a mai consacrat expres scopul procesului penal, considerăm că definiția enunțată își păstrează valabilitatea, având în vedere dispozițiile art. 1 alin. (2), în care este prevăzut faptul că *normele de procedură penală urmăresc asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților și a celorlalți participanți în procesul penal astfel încât să fie respectate prevederile Constituției, ale tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, ale celorlalte reglementări ale Uniunii Europene în materie procesual penală, precum și ale pactelor și tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte.*

În aceste condiții, observăm că sunt reglementate trei mari obiective ale aplicării normelor procesual penale: 1) asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare, 2) garantarea drepturilor părților și a celorlalți participanți și 3) respectarea legii. Cu toate acestea, dezideratele menționate se subsumează principalului scop al oricărui proces penal, și anume constatarea infracțiunilor, în vederea tragerii la răspundere penală a celor care se fac vinovați de încălcarea legii penale, cu respectarea garanțiilor cuprinse în normele interne și internaționale agreeate de România.

În același timp, reamintim că obiectul acestui complex de reglementări îl constituie procesul penal, în care este cuprins și scopul acestuia.

Definițiile date în literatura de specialitate anterioară intrării în vigoare a actualului Cod de procedură penală sunt apropiate de aceea formulată de noi, conținând unele aspecte specifice.

Astfel, unii autori¹ arată că, la procesul penal, participă părțile „ca titulari de drepturi și obligații”. Sub acest aspect, apreciem că și ceilalți participanți sunt titulari de drepturi și obligații și, în consecință, pentru simplificarea definiției, am renunțat la precizarea amintită.

Alți autori², în definiția pe care au dat-o procesului penal, având în vedere dispozițiile art. 1 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior, completau scopul procesului penal cu următoarele imperative: apărarea ordinii publice, a proprietății, întărirea legalității, prevenirea infracțiunilor, precum și educarea cetățenilor în spiritul respectării legilor și a regulilor de conviețuire socială³. Apreciam, în lucrări anterioare, că scopul relevant mai

¹ Theodoru III, p. 20.

² Volonciu I, p. 7; în același sens, a se vedea: Volonciu III, p. 13; M. Basarab, *Drept procesual penal*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj, Facultatea de Drept, 1973, vol. I, p. 5.

³ Theodoru III, p. 20.

sus nu este propriu procesului penal, acesta fiind realizat și prin specificul altor activități judiciare¹ sau fără caracter judiciar.

În alte definiții se menționează și raporturile ce se nasc între participanții la activitatea procesual penală². Apreciem că nu este necesară o asemenea precizare, deoarece, așa cum se arată în opinia unor autori³, desfășurarea activității procesual penale implică în mod necesar existența unor raporturi juridice tipice.

În sfârșit, în alte opinii, definiția procesului penal cuprinde sublinierea că acesta se înfățișează ca o suită de acte diverse, efectuate de autoritățile publice pentru rezolvarea problemelor legate de consecințele ce decurg din săvârșirea unei infracțiuni⁴.

Procesul penal este o categorie juridică foarte complexă și nu trebuie confundat cu noțiunea de „activitate judiciară în materie penală”, aceasta din urmă având o arie de cuprindere mai restrânsă, incluzând numai totalitatea manifestărilor organelor judiciare penale⁵. Or, în perimetrul procesului penal, alături de organele judiciare penale, participă și părțile, avocatul, subiecții procesuali principali (suspectul și persoana vătămată), precum și alți subiecți procesuali (organele operative din Ministerul Afacerilor Interne, organele de constatare, martorii, experții etc.).

Procesul penal nu poate fi confundat nici cu justiția penală, aceasta din urmă fiind opera organelor judecătorești. În acest sens, în art. 126 alin. (1) din Constituția României⁶ se precizează că justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege. Justiția penală este deci actul de justiție subsumat procesului penal.

Conchizând, putem spune că **procesul penal este o categorie juridică cu o sferă de cuprindere mai largă decât activitatea judiciară penală, iar justiția penală este un segment al activității judiciare penale incluse în procesul penal.**

¹ Acest scop îl are și procesul civil (a se vedea: V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Teoria generală*, Ed. Național, București, 1996, vol. I, pp. 148-149; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Ed. Europa Nova, București, 1995, vol. I, pp. 24-25; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Tratat de drept procesual civil*, Tipografia Universității din București, 1973, p. 17).

² A se vedea, în acest sens, M. Basarab, *op. cit.*, p. 5.

³ Volonciu I, p. 8.

⁴ G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *op. cit.*, p. 5; J. Pradel, *Droit pénal. Procédure pénale*, tome 2, Éditions Cujas, Paris, 1980, p. 4.

⁵ Volonciu III, p. 9.

⁶ Constituția României a fost republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003, în urma modificării și completării prin Legea nr. 429 din 23 octombrie 2003, publicată în M. Of. nr. 758 din 29 octombrie 2003.

§ 2. Analiza definiției procesului penal

Fiind o activitate complexă, cu o autonomie bine determinată în cadrul activităților sociale, procesul penal, în definiția pe care am enunțat-o, cuprinde o serie de trăsături specifice, ce se impun a fi explicate, pentru a înțelege cum se cuvine acest *fenomen de viață juridică*¹, de importanță majoră în restabilirea ordinii de drept încălcate prin săvârșirea unor fapte ce prezintă pericol social.

a) Denumirea de **proces** derivă din cuvântul latin „*processus*”, care semnifică înaintare, progres (*pro* – înainte și *cessus*, *cedere* – a merge). În cazul procesului penal, această noțiune indică mișcarea, acțiunea, activitatea ce trebuie să se desfășoare pentru aplicarea dreptului penal, pentru descoperirea, prinderea, cercetarea și judecarea acelor care săvârșesc infracțiuni².

În sensul arătat mai sus, **procesul penal se înfățișează ca un complex de acte succesive, care, datorită desfășurării lor coordonate și progresive**³, **dă imaginea unei activități organizate în care se urmărește aflarea adevărului și pronunțarea unei soluții juste în legătură cu conflictul de drept dedus spre rezolvare organelor competente.**

Termenul de **proces** a intrat în patrimoniul conceptelor juridice aproximativ în secolul al XII-lea grație activității glosatorilor⁴.

În vorbirea curentă, noțiunea de **proces** capătă, în mod neștiințific, semnificația de „cauză penală” sau „pricină penală”⁵.

b) **Procesul penal este o activitate reglementată de lege**; această înscriere între coordonatele stricte ale legii s-a materializat în timp în adagiul „*nullum iudicium sine lege*”. Deși reglementarea de către lege nu caracterizează numai procesul penal, apreciem totuși că, în mod special, se cuvine subliniat acest lucru în cazul acestei activități sociale. O asemenea mențiune își găsește justificarea în faptul că, mai mult decât orice alt sector al activității judiciare, legiuitorul, prin reglementarea pe care o face

¹ Dongoroz I, p. 10.

² Pop I, pp. 5-6. I. Tanoviceanu, întemeietorul școlii de drept procesual penal român, considera procedura penală ca fiind „modul cum de la infracțiune se ajunge la pedeapsă, arătând autoritățile competente de a judeca, precum și modul lor și al justițiabililor de a proceda” (I. Tanoviceanu, *Curs de procedură penală română*, „Atelierele grafice SOCEC & Co., Societate Anonimă”, București, 1913, p. 2).

³ Dongoroz I, p. 7; în același sens, a se vedea V. Manzini, *Trattato di diritto procesuale penale*, Torino, Unione, Tip. Edit. Torinese, 1931, vol. I, p. 69.

⁴ Glosele sunt alterațiuni de texte, făcute din greșală, cu ocazia transcrierii manuscriselor jurisconsultilor clasici. Glosele nu trebuie confundate cu notițele prin care specialiștii de la începuturile Evului mediu explicau textele legislației lui Justinian și care poartă același nume (E. Molcuț, *Drept privat roman. Terminologie juridică română*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 56).

⁵ Theodoru I, p. 10.

procesului penal, precizează până în cele mai mici amănunte cum să se procedeze în rezolvarea cauzelor penale¹.

De asemenea, trebuie arătat că stricta legalitate a procesului penal se impune și datorită unor instituții procesuale cu caracter de constrângere (măsurile preventive, măsurile asigurătorii), care, în cazul folosirii lor în afara legii, pot aduce vătămări drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei.

În cazul procesului penal, drepturile părților și ale subiecților procesuali principali sunt însoțite de o suită de garanții, iar eficiența exercitării drepturilor prevăzute de lege este strâns legată de realizarea tuturor activităților procesuale în conformitate cu legea.

În cazul încălcării legalității în procesul penal, pot fi aplicate sancțiuni de ordin administrativ², civil³ sau penal⁴ subiecților procesuali care au realizat activitatea procesuală fără respectarea legii. În același timp, actele procesuale și procedurale neconforme cu legea sunt invalidate prin sancțiuni procedurale⁵.

c) La desfășurarea procesului penal participă organele judiciare, avocatul, părțile și subiecții procesuali.

Organele competente să realizeze activitatea procesuală sunt organele judiciare.

Organele judiciare sunt organe de stat care, prin prepușii lor, acționează ca subiecți oficiali în anumite faze ale procesului penal⁶.

¹ Uneori, legea prevede chiar orele între care poate fi efectuat un act procedural. Spre exemplu, potrivit art. 159 alin. (3), percheziția domiciliară nu poate fi începută înainte de ora 6.00 sau după ora 20.00.

² *Amenda judiciară*, care se aplică în cazul săvârșirii unor abateri în cursul procesului penal, este, în opinia noastră, o sancțiune cu caracter administrativ (a se vedea art. 283).

³ În ipoteza reparării pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate, potrivit art. 542, statul are *acțiune în regres* împotriva persoanei care, cu rea-credință sau din culpă gravă, a provocat situația generatoare de daune sau împotriva instituției la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exercițiul profesiei. În literatura de specialitate anterioară actualului Cod de procedură penală s-a exprimat, în mod corect, opinia că poate interveni și o răspundere civilă delictuală a tribunalelor sau a parchetelor de pe lângă tribunale, pentru actele de procedură întocmite de magistrat sau de personalul auxiliar de specialitate, sub semnătura magistratului, având în vedere calitatea de comitent a tribunalului și a parchetului corespunzător (G.C. Frențiu, *Răspunderea civilă delictuală, în calitate de comitent, a tribunalului sau, respectiv, a Parchetului de pe lângă tribunal, pentru actele de procedură întocmite de magistrat sau de personalul auxiliar, sub semnătura magistratului*, în Dr. nr. 3/2001, p. 39).

⁴ În cazul în care se săvârșesc anumite infracțiuni împotriva înfăptuirii justiției, când subiectul este circumstanțiat prin calitatea de organ de cercetare penală, judecător, procuror (a se vedea art. 280 C. pen., art. 283 C. pen.) sau avocat ori reprezentant al unei părți (a se vedea art. 284 C. pen.).

⁵ Sancțiunile procedurale sunt: inexistența, decăderea, inadmisibilitatea și nulitățile.

⁶ V. Rămureanu, *Competența penală a organelor judiciare*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, pp. 30-31.

În faza de urmărire penală își desfășoară activitatea organele de cercetare penală, procurorul și judecătorul de drepturi și libertăți. Procurorul are rolul de organ de supraveghere a întregii urmăririi penale, conducând și controlând nemijlocit activitatea organelor de cercetare penală [(art. 56 alin. (1)]. Judecătorul de drepturi și libertăți funcționează în cadrul instanței și, potrivit art. 53, soluționează, în cursul urmăririi penale, cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind măsurile preventive, măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță cu caracter provizoriu, actele procurorului, în cazurile expres prevăzute de lege, încuviințarea perchezițiilor, a folosirii metodelor și tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor probatorii potrivit legii, procedura audierii anticipate, precum și alte situații expres prevăzute de lege.

În faza de judecată își desfășoară activitatea judecătorul de cameră preliminară, procurorul¹ și instanțele judecătorești. Conform art. 54, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea trimiterii în judecată dispuse de procuror, verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală, soluționează plângerile împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimiteră în judecată, soluționează alte situații expres prevăzute de lege. Instanțele judecătorești au rolul dominant în această etapă a procesului penal, deoarece ele pronunță soluția la terminarea judecării cauzei.

Judecătorul de cameră preliminară și instanțele judecătorești, în activitatea pe care o desfășoară, colaborează cu procurorul și, foarte rar, cu organele de cercetare penală².

¹ Procurorul participă la judecarea tuturor cauzelor penale, conform art. 363. Remarcăm, din această perspectivă, un aspect de noutate față de reglementarea anterioară. Astfel, conform art. 315 din Codul de procedură penală anterior, procurorul participa obligatoriu la ședințele de judecată ale judecătorilor în cinci categorii de cauze, existând posibilitatea desfășurării unor ședințe de judecată unde participarea procurorului era facultativă.

² Colaborarea dintre instanță și organele de cercetare penală este exclusă, deoarece procurorul este „stăpânul” fazei de urmărire penală și, în consecință, el este „reprezentantul” tuturor organelor de urmărire penală; procurorului îi sunt imputabile eventualele neajunsuri, constatate de instanță, în legătură cu desfășurarea urmăririi penale. Uneori însă, pentru a spori operativitatea în procesul penal, instanța colaborează direct cu organele de poliție. În acest sens, conform art. 215 alin. (6), organele de poliție desemnate de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată să supravegheze respectarea de către inculpat a obligațiilor stabilite odată cu luarea măsurii controlului judiciar verifică periodic respectarea obligațiilor, iar în cazul în care constată încălcări ale acestora, sesizează de îndată judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanța de judecată, în cursul judecății. De asemenea, potrivit art. 152, organele de urmărire penală (inclusiv organele de cercetare ale poliției judiciare), cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, pot solicita unui furnizor de rețele publice de comunicații electronice sau unui furnizor de servicii de comunicații electronice destinate publicului transmiterea datelor reținute.

Alături de organele judiciare, la desfășurarea procesului penal participă **avocatul, părțile și subiecții procesuali**.

Potrivit art. 31, **avocatul** asistă sau reprezintă părțile ori subiecții procesuali în condițiile legii.

Părțile sunt persoane fizice sau juridice care au drepturi și obligații localizate în conținutul principalelor raporturi juridice, de ordin penal sau civil, care se nasc în activitatea procesual penală. **Sunt părți în procesul penal: inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente**¹.

În afara avocatului și a părților, la procesul penal participă și subiecții procesuali principali (suspectul și persoana vătămată) și alți subiecți procesuali (martorul, expertul, interpretul, agentul procedural, organele speciale de constatare, precum și orice alte persoane sau organe prevăzute de lege având anumite drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale).

Subliniem faptul că nu toți subiecții procesuali, oficiali sau particulari menționați ca participanți în procesul penal, sunt prezenți în orice cauză penală, anumite părți sau persoane putând să fie absente din cauza aspectelor particulare ale cauzei.

Așadar, distribuția procesuală este diferită de la o cauză la alta². În orice caz, în procesul penal, indiferent de simplitatea sau complexitatea acestuia, trebuie să fie prezent un subiect oficial din cadrul organelor judiciare.

d) **Activitatea subiecților oficiali și particulari are ca scop constatarea la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, ceea ce prefigurează un principiu fundamental al procesului penal, și anume operativitatea**³.

Cu cât activitatea de adunare și administrare a probelor este mai apropiată de momentul comiterii infracțiunii, cu atât mai mult informațiile necesare aflării adevărului vor fi fidele realității și, implicit, va fi atins scopul procesului penal.

Constatarea completă a infracțiunilor impune organelor judiciare, dar și celorlalți subiecți procesuali, obligația de a pune în lumină toate aspectele legate de fapta săvârșită și consecințele ei. În Codul de procedură penală sunt numeroase norme care subliniază necesitatea caracterului complet al activității procesuale⁴.

¹ Analiza detaliată a acestora va fi făcută, pe larg, în Capitolul III, „Participanții în procesul penal”.

² Ne îngăduim să comparăm procesul penal cu o piesă de teatru în care distribuția este mai largă sau mai restrânsă, în funcție de scenariu, iar acesta din urmă este conturat de activitatea desfășurată de persoana care a intrat în conflict cu legea penală.

³ Principiul operativității în procesul penal va fi analizat, pe larg, în Capitolul II, „Principiile fundamentale care stau la baza procesului penal în România”.

⁴ Art. 323 menționează obligația procurorului de a constata caracterul complet al urmăririi penale. Art. 346 menționează posibilitatea restituirii dosarului la parchet de către judecătorul de cameră preliminară. De asemenea, în art. 395 alin. (1) este prevăzută

Alături de constatarea la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, care se înfățișează ca un *prim scop* al procesului penal, în definiție este menționat și al doilea scop, și anume ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală. *Scopul imediat* al procesului penal, cu cele două laturi ale sale menționate mai sus, implică, așa cum arătam, conform art. 1 alin. (2), și asigurarea exercitării atribuțiilor organelor judiciare, garantarea drepturilor părților și alor celorlalți subiecți procesuali, precum și respectarea legii (Constituția României, tratatele constitutive ale Uniunii Europene, celelalte reglementări ale Uniunii Europene în materie procesual penală, precum și pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte).

§ 3. Fazele procesului penal român

3.1. Noțiunea de „fază a procesului penal”

Fazele procesului penal sunt diviziuni ale acestuia, în care își desfășoară activitatea o anumită categorie de organe judiciare în îndeplinirea atribuțiilor ce se înscriu în funcția lor procesuală și după epuizarea a căroră pot fi date anumite soluții privind cauza penală.

În cadrul sistemului organelor judiciare penale, fiecărei categorii de organe i-a fost conferită, prin lege, o anumită funcție procesuală, a cărei exercitare se poate suprapune peste o fază a procesului penal. De asemenea, întâlnim și situația în care pe parcursul unei faze a procesului penal sunt exercitate mai multe funcții judiciare.

În cadrul fiecărei funcții procesuale deosebim un complex de atribuții sau activități prin care organele judiciare din aceeași categorie își îndeplinesc sarcinile pe care le au. Este de notat faptul că fiecare funcție procesuală, din complexul de activități care o compun, urmărește o anumită finalitate.

Sub acest aspect, având în vedere dispozițiile art. 3 alin. (1), distingem următoarele patru funcții judiciare: a) funcția de urmărire penală; b) funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală; c) funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată și d) funcția de judecată.

În structura tipică a procesului penal distingem *trei faze*: **urmărirea penală, judecata și punerea în executare a hotărârilor penale**. Această compartimentare a procesului penal corespunde specificului activităților ce se impun a fi desfășurate în vederea bunei rezolvări a cauzei penale.

Deși apare ca titlu distinct în reglementarea Codului de procedură penală, procedura de cameră preliminară nu poate fi considerată fază a procesului penal, ci numai o etapă preliminară a fazei de judecată.

În sprijinul acestei opinii avem în vedere dispozițiile art. 342, în care se arată că obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, *după trimiterea în judecată*, a competenței și a legalității sesizării instanței.

După cum putem observa, procedura camerei preliminare a preluat obligațiile cuprinse în art. 300 din Codul de procedură penală anterior referitoare la verificarea sesizării instanței. În același timp, în camera preliminară au fost preluate și dispozițiile cuprinse în art. 278¹ din Codul de procedură penală anterior și, ca un aspect inedit, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală.

În considerarea corelației care există între funcțiile judiciare și fazele procesului penal, constatăm faptul că funcția de urmărire penală și funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei se exercită în cadrul fazei de urmărire penală, în vreme ce funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată și funcția de judecată se manifestă în cadrul fazei procesuale a judecării.

De asemenea, constatăm faptul că, *de lege lata*, a fost omisă funcția judiciară de punere în executare a hotărârilor judecătorești penale, ansamblu de atribuții având drept scop punerea în executare a dispozițiilor hotărârii penale. În sprijinul acestei afirmații stau și dispozițiile art. 550 și urm., prin intermediul cărora legiuitorul a reglementat faza punerii în executare a hotărârilor penale. Cu alte cuvinte, dacă pe parcursul unei faze procesuale pot fi exercitate una sau mai multe funcții judiciare, nu poate fi acceptată existența unei faze a procesului penal în legătură cu care să nu existe reglementată distinct o funcție judiciară specifică, mai ales că această ultimă fază a procesului penal se desfășoară, la fel ca fazele anterioare, de către organele judiciare competente (instanța de executare, procurorul).

Sub acest aspect, reținem ca o lacună a reglementării existente în art. 3 absența funcției judiciare a punerii în executare a hotărârilor judecătorești penale.

Împărțirea procesului penal în mai multe faze o găsim în legislațiile moderne, istoria procesului penal¹ consemnând, pe acest plan, construcții procesuale din care lipsește o asemenea structură. Bunăoară, forma acuzatorială² a procesului penal conducea la rezolvarea cauzei aproape în

¹ A se vedea: I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 20-39; Theodoru IV, p. 9-13; G. Stefani, G. Lévassieur, B. Bouloc, *op. cit.*, pp. 46-84; J. Larguier, P. Conte, *op. cit.*, pp. 2-7; Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, vol. I, pp. 135-149.

² Procesul acuzatorial îl întâlnim în Grecia Antică (în Atena) și în perioada Republicii romane.

întregime în ședința de judecată¹, activitatea premergătoare judecății lipsind aproape cu desăvârșire.

Forme embrionare ale urmăririi penale, ca fază distinctă a procesului penal, încep să apară, în procesul inchizitorial, în Europa apuseană în secolul al XIII-lea, când s-a profilat așa-numita *investigație* (sau anchetă), realizată din inițiativa agenților puterii regale².

Desigur, desfășurarea procesului penal într-o formă mult simplificată, sub aspectul fazelor de desfășurare, formă întâlnită în copilăria popoarelor, așa cum se exprimă unii autori³, nu răspundea în modul cel mai fericit sarcinilor deosebite care se impun pe planul reacției sociale pentru tragerea la răspundere penală a celor ce săvârșesc infracțiuni. În mod practic, identificarea autorului unei infracțiuni, prinderea acestuia și administrarea probelor în vederea trimiterii în judecată *impun în mod necesar existența unei faze procesuale premergătoare judecății, această etapă fiind urmărirea penală*.

A doua fază a procesului penal, **judecata**, permite continuarea soluționării pricinii penale în condiții de publicitate, deplină contradictorialitate și de exercitare plenară a dreptului de apărare, astfel încât hotărârea instanței, rămasă definitivă, să exprime adevărul cu privire la fapta săvârșită și gradul de vinovăție a făptuitorului sintetizate în sancțiunea penală aplicată acestuia.

Punerea în executare a hotărârilor judecătorești penale, a treia fază a procesului penal, are menirea traducerii în viață a hotărârii penale și a realizării scopului legii penale și al legii procesual penale.

3.2. Organele judiciare care își desfășoară activitatea în fiecare fază a procesului penal și limitele fazelor procesului penal

În *prima fază* a procesului penal își desfășoară activitatea, în conformitate cu atribuțiile pe care le au, organele de cercetare penală și procurorul, acesta din urmă fiind organul judiciar care coordonează întreaga urmărire penală și are competența exclusivă de a dispune soluțiile după epuizarea primei faze a procesului penal. Totodată, în cursul acestei faze a procesului penal, actele de dispoziție asupra drepturilor și libertăților persoanei (cererile privind măsurile preventive, măsurile asigurătorii, încuviințarea perchezițiilor etc.) sunt conferite judecătorului de drepturi și libertăți.

Reglementări asemănătoare au existat și în Codul de procedură penală anterior, potrivit dispozițiilor căruia unele aspecte legate de mă-

¹ Până la judecată nu se făcea o cercetare a cauzei, sarcina adunării și prezentării probelor revenind părților.

² Explicând istoricul Ministerului Public, I. Tanoviceanu arată că, inițial, sarcina procurorilor era să îngrijească interesele materiale ale regelui și, mai târziu, ei au început să-i caute pe vinovați și să-i dea pe mâna justiției (I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 29).

³ I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 21.

surile de prevenție pe parcursul urmăririi penale erau date în competența judecătorului sau a instanței de judecată.

Urmărirea penală este marcată, în momentul său de început, printr-o ordonanță¹, iar în momentul final – printr-o ordonanță² sau rechizitoriu de trimitere în judecată³.

În *a doua fază* a procesului penal își desfășoară activitatea judecătorul de cameră preliminară și instanțele judecătorești, cu participarea obligatorie a procurorului⁴.

Instanța de judecată este subiectul oficial cu rol principal în această fază a procesului penal, ea pronunțând soluția la terminarea judecării cauzei. Momentul de început al fazei de judecată este marcat prin *rechizitoriul procurorului de trimitere în judecată*. Momentul final al fazei de judecată este marcat prin pronunțarea *hotărârii judecătorești*.

În *a treia fază* a procesului penal, punerea în executare a hotărârilor penale, își desfășoară activitatea instanța de judecată, în principal, dar și procurorul, în cazuri expres prevăzute în lege. De asemenea, sunt conferite atribuții specifice și altor organe prevăzute de lege⁵. Instanța de judecată este subiectul oficial care are principalul rol în punerea în executare a hotărârilor judecătorești. Momentul de început al fazei de punere în executare a hotărârilor judecătorești penale este marcat în mod diferențiat de anumite acte procesuale sau procedurale, în funcție de sancțiunea penală aplicată celui condamnat. Astfel, în cazul punerii în executare a pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață, momentul de început este subliniat prin emiterea mandatului de executare și, eventual, a ordinului prin care se interzice condamnatului să părăsească țara de către judecătorul delegat al instanței de executare și trimiterea acestor docu-

¹ Ordonanța reprezintă actul procesual prin care, potrivit art. 305 alin. (2), se dispune începerea urmăririi penale.

² Ordonanța poate fi de clasare sau de renunțare la urmărirea penală.

³ Prin același rechizitoriu se poate dispune trimiterea în judecată a unui inculpat și clasarea sau renunțarea la urmărirea penală cu privire la alt inculpat [a se vedea art. 328 alin. (3)]. Se constată, astfel, posibilitatea ca prin rechizitoriu să se dispună și netrimiterea în judecată, aspect întâlnit și în reglementarea anterioară.

⁴ Participarea obligatorie a procurorului nu se impune pentru întreaga fază procesuală a judecării. Astfel, în principiu, procurorul nu participă la desfășurarea procedurii în camera preliminară (cu excepția situațiilor când se impune luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive). De asemenea, procurorul nu participă la etapa deliberării.

⁵ Comandantul locului de deținere, când condamnatul este arestat, sau comandantul unității militare unde face serviciul militar cel condamnat (art. 556). De asemenea, sunt organe prevăzute de lege cu o anumită competență în punerea în executare a hotărârilor penale Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, pentru aducerea la îndeplinire a ordinului de interdicere a părăsirii țării (art. 556), consilierul de probațiune, pentru înlocuirea pedepsei amenzii cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității (art. 560), autoritatea de sănătate publică, pentru punerea în executare a măsurilor de siguranță cu caracter medical (art. 566 și urm.) etc.

mente la organul competent¹ să aducă la îndeplinire dispoziția instanței. În cazul punerii în executare a pedepselor complementare, momentul de început al fazei de punere în executare a hotărârii penale este marcat prin trimiterea de către instanța de executare a unei copii de pe dispozitivul hotărârii organului competent să pună în executare în mod efectiv pedeapsa complementară.

În cazul punerii în executare a măsurilor de siguranță, momentul de început al fazei de executare este marcat diferențiat, în funcție de fiecare măsură de siguranță în parte².

Momentul final al fazei de punere în executare³ a hotărârii penale este marcat, de asemenea, în mod diferențiat, de anumite acte procedurale în funcție de sancțiunea penală pusă în executare. De exemplu, în cazul punerii în executare a pedepsei închisorii, momentul final al punerii în executare a hotărârii penale este marcat prin întocmirea procesului-verbal de către comandantul locului de deținere, în care se consemnează, printre altele, data de la care a început executarea pedepsei [art. 557 alin. (7)]. În cazul punerii în executare a pedepsei amenzii, momentul final al acestei faze este marcat prin depunerea recipisei de plată integrală a amenzii la judecătorul delegat cu executarea [art. 559 alin. (1)].

În legătură cu momentele care marchează această fază a procesului penal, notăm și faptul că, uneori, acestea depind și de exercitarea unor proceduri incidente în faza punerii în executare, cum sunt amânarea executării pedepsei închisorii și contestația la executare, când, în mod practic, începerea punerii în executare a hotărârii penale este precedată de rezolvarea prealabilă a cererilor de către subiecții prevăzuți de lege⁴.

3.3. *Forme atipice ale procesului penal*

Există forme atipice ale procesului penal în ipoteza în care, deși faza de urmărire penală se finalizează printr-o soluție de netrimitere în judecată, are loc totuși faza de judecată, ca urmare a dispoziției judecătorului de cameră preliminară. Astfel, conform art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c), judecătorul de cameră preliminară sesizat cu o plângere îndreptată împotriva soluției de netrimitere în judecată într-o cauză în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, admitând plângerea, poate dispune începerea

¹ Organul de poliție de la domiciliul sau reședința condamnatului, comandantul locului de deținere, când condamnatul este arestat, comandantul unității militare unde efectuează serviciul militar cel condamnat, organul competent să elibereze pașaportul, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră.

² A se vedea, în acest sens, art. 566-574.

³ Acest moment nu trebuie confundat cu momentul terminării executării sancțiunii penale. Executarea sancțiunilor penale face obiectul reglementării dreptului execuțional penal, raporturile juridice ce se nasc în această etapă nefiind raporturi procesuale penale.

⁴ A se vedea art. 589-591 și art. 598.

judecății când probele sunt legal administrate în cursul urmăririi penale și suficiente. Astfel, în circumstanțele arătate mai sus, este posibil ca judecarea unei cauze să debuteze în fața instanței de judecată fără ca faza urmăririi penale să fi fost finalizată prin dispoziția de trimitere în judecată. Caracterul atipic al procesului penal, în acest caz, constă în judecarea de către instanță a unui dosar penal în condițiile inexistenței rechizitoriului, ca act de sesizare¹.

Anterior intrării în vigoare a Legii nr. 356/2006, exemplul clasic de proces penal derulat în formă atipică era reprezentat de posibilitatea acțiunii penale directe. Astfel, conform art. 279 alin. (2) lit. a) din Codul de procedură penală anterior, pentru un număr de opt infracțiuni, plângerea prealabilă se adresa instanței de judecată, dacă făptuitorul era cunoscut.

În cazurile în care procesul penal nu parcurge cele trei faze ale sale datorită soluțiilor ce pot fi date în cursul rezolvării cauzei (clasarea, renunțarea la urmărire penală², renunțarea la aplicarea pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal³), nu ne aflăm în faza unor procese penale cu structură atipică, deoarece în aceleași cauze, în ipoteza în care nu interveneau soluțiile menționate mai sus, era posibilă, conform prevederilor legale, parcurgerea celor trei faze ale procesului penal.

Secțiunea a II-a

Dreptul procesual penal.

Legăturile dreptului procesual penal cu alte ramuri ale dreptului

§ 1. Noțiunea, obiectul și sarcinile dreptului procesual penal

1.1. Noțiunea de „drept procesual penal”

Ca orice ramură de drept, și dreptul procesual penal este constituit dintr-un ansamblu de norme juridice. Cum însă fiecare ramură a dreptului vizează un anumit domeniu al relațiilor sociale, și dreptul procesual penal, prin normele sale, se ocupă de reglementarea anumitor relații sociale dintr-un anumit domeniu de activitate, și anume acela al restabilirii ordinii de drept prin aplicarea sancțiunilor penale acelorora care au săvârșit infracțiuni. Față de cele arătate mai sus, ***dreptul procesual penal poate fi***

¹ În același sens, a se vedea M. Damaschin, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 22.

² În cazul acestor soluții, procesului penal îi lipsesc faza de judecată și faza punerii în executare a hotărârilor penale.

³ În cazul acestei soluții, procesului penal îi lipsește faza punerii în executare a hotărârilor penale.

definit ca ansamblul normelor juridice privitoare la reglementarea procesului penal¹.

Prin normele sale, dreptul procesual penal contribuie la aplicarea efectivă a normelor dreptului penal substanțial. Sub acest aspect, *normele dreptului penal apar ca reguli de conduită generală*, iar *cele ale dreptului procesual penal ca reguli de conduită particulară*, deoarece se adresează numai acelor care participă într-o anumită calitate la desfășurarea procesului penal².

Normele dreptului procesual penal sunt înscrise în Codul de procedură penală, precum și în legile de organizare judiciară, ele fiind: de organizare, de competență și norme de procedură propriu-zisă, în care se arată în ce mod trebuie îndeplinite actele procesuale și procedurale³.

1.2. Obiectul dreptului procesual penal

Fiecărei ramuri de drept îi revin anumite relații sociale pe care le reglementează, acestea alcătuind obiectul ramurii de drept respective⁴.

Dreptului procesual penal îi revin spre reglementare relațiile sociale ocazionate de activitatea organizată în stat, pentru tragerea la răspundere penală a celor care au săvârșit infracțiuni. Cum această activitate este însuși procesul penal, rezultă că obiectul dreptului procesual penal îl constituie procesul penal⁵. În acest sens, în art. 1 alin. (1) se arată în mod expres că

¹ Volonciu I, p. 13; în același sens, a se vedea Volonciu III, p. 24. Autorul arată că dreptul procesual penal cuprinde în conținutul său normativ atât reguli procesuale, cât și reguli procedurale. În această opinie, *regulile procesuale* prescriu actele ce se îndeplinesc pentru dinamizarea procesului penal, respectiv a declanșării, desfășurării și stingerii acestuia. Totodată, regulile procesuale indică în ce condiții intervin actele procesuale și căror organe sau persoane le revin dreptul, sarcina sau facultatea de a le îndeplini; *regulile procedurale* au caracter de reguli complementare față de regulile procesuale, ele prevăzând cum trebuie procedat pentru a se aduce la îndeplinire actele procesuale în vederea atingerii de către acestea a finalității lor.

² Dongoroz IV, p. 8.

³ Comparativ, menționăm că, pornind de la criteriul obiectului normelor, această clasificare – norme de organizare judecătorească, norme de competență și norme de procedură – este utilizată și în dreptul procesual civil (a se vedea, în acest sens: G. Boroș, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă, comentat și adnotat*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. All, București, 1996, pp. 6-7; V.M. Ciobanu, *op. cit.*, pp. 168-171; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală. Judecata la prima instanță. Hotărârile*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, pp. 67-75). Precizăm că *normele de organizare judecătorească* reglementează compunerea și funcționarea instanțelor judecătorești și ale Ministerului Public, numirea și avansarea magistraților, organizarea și funcționarea Consiliului Superior al Magistraturii, statutul magistraților, compunerea completelor de judecată și, în legătură cu aceasta, incompatibilitatea, abținerea și recuzarea; *normele de competență* sunt cele care reglementează sfera atribuțiilor pe care le are de îndeplinit fiecare categorie de organe judiciare; *normele de procedură propriu-zisă* sunt cele care reglementează modul de soluționare a pricinilor penale.

⁴ I. Oancea, *Drept penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1971, p. 15.

⁵ Theodoru IV, p. 3.

normele de procedură penală reglementează desfășurarea procesului penal. Dreptul procesual penal nu poate fi confundat, așadar, cu procesul penal. În timp ce procesul penal este o activitate concretă, un fenomen de viață juridică, dreptul procesual penal constituie îndrumătorul legal și obligatoriu al acestei activități¹.

Normele juridice procesual penale prescriu ce organe sunt chemate să îndeplinească activitățile necesare realizării procesului penal și ce atribuțiuni are fiecare organ, prin ce acte sau operațiuni se îndeplinesc activitățile procesuale de către organele și persoanele chemate în proces, ce drepturi și îndatoriri au acestea².

1.3. Sarcinile dreptului procesual penal

Data fiind complexitatea relațiilor sociale pe care le reglementează, și sarcinile acestei ramuri de drept sunt multiple.

O *primă sarcină* a dreptului procesual penal este aceea de a stabili care sunt organele competente să participe la desfășurarea procesului penal și care este sfera atribuțiilor acestor organe.

O *altă sarcină* a acestei ramuri de drept este de a stabili care sunt subiecții procesuali care trebuie să participe la realizarea procesului penal și care sunt drepturile și obligațiile acestora.

În *al treilea rând*, prin normele juridice procesual penale trebuie să se consacre garanțiile procesual penale ca mijloace legale de realizare a drepturilor subiecților procesuali, participanți în procesul penal.

Dreptul procesual penal trebuie să conțină norme privind modul de efectuare a probațiunii în procesul penal.

Normele juridice procesuale trebuie să conțină reglementări precise privind luarea măsurilor procesuale sau efectuarea oricăror acte procedurale prin care se aduce atingere drepturilor persoanelor.

Acestei ramuri de drept îi revine sarcina de a reglementa în cele mai mici amănunte modul în care se derulează filmul întregii activități procesual penale. În acest sens, normele dreptului procesual penal trebuie să conțină reguli exacte de desfășurare a urmăririi penale, a procedurii camerei preliminare, a judecării cauzelor penale și a punerii în executare a hotărârilor judecătorești penale.

Prin totalitatea normelor sale, dreptul procesual penal trebuie să se înfățișeze ca un instrument în măsură să asigure un echilibru între imperativele asigurării și protecției ordinii sociale, pe de o parte, și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor, pe de altă parte³.

¹ Dongoroz I, p. 16.

² Pop I, p. 3.

³ M. Drissi, A. Machichi, *Manuel de droit pénal général*, Ed. Maghrebienes, Casablanca, 1974, p. 34.

§ 2. Legăturile dreptului procesual penal cu alte ramuri de drept

Între dreptul procesual penal și celelalte ramuri de drept există numeroase legături.

2.1. Dreptul procesual penal este, în primul rând, legat de *dreptul constituțional*, deoarece la baza oricărei ramuri de drept stau normele juridice constituționale care stabilesc, în cadrul unei sinteze armonioase și al unei reglementări sistematice, principiile fundamentale ale tuturor ramurilor de drept. În acest fel, dreptul constituțional se înfățișează ca „*acea ramură a dreptului unitar formată din normele juridice care reglementează relațiile sociale fundamentale ce apar în procesul instaurării, menținerii și exercitării stărilor de drept*”¹.

În Constituția României sunt consacrate numeroase norme în scopul reglementării unor domenii care interesează în mod direct dreptul procesual penal. În acest sens, poate fi dat ca exemplu Titlul II, Capitolul II, privind drepturile și libertățile fundamentale, în care se arată, între altele, în ce condiții poate fi restrânsă libertatea individuală². De asemenea, și în alte dispoziții ale Constituției se face referire la aspecte care interesează în mod direct dreptul procesual penal. Astfel, în art. 16 (Titlul II, Capitolul II) se arată că toți cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice³. Capitolul VI al Titlului III, privind autoritățile publice, cuprinde normele fundamentale privind autoritatea judecătorească, cu secțiuni distincte referitoare la instanțele judecătorești, Ministerul Public și Consiliul Superior al Magistraturii⁴.

2.2. Dreptul procesual penal este strâns legat de *dreptul penal*.

Pentru raportul strâns dintre aceste două ramuri de drept pledează numeroase dovezi copleșitoare⁵.

Dreptul penal substanțial nu este de aplicațiune imediată, el se transpune în viață prin intermediul dreptului procesual penal. Sub acest aspect, dreptul penal apare ca un drept potențial care își îndeplinește funcțiunea sa socială prin intermediul dreptului procesual penal⁶. La rândul său, dreptul procesual penal, fără dreptul penal, ar fi steril și fără conținut,

¹ I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Actami, București, 1997, p. 19; I. Muraru, S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a 14-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, vol. I, p. 12.

² Astfel, în art. 23 alin. (2) din Constituție se arată că percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege. În art. 23 alin. (3) și (4) sunt prevăzute dispoziții ce reglementează detaliat reținerea și arestarea care pot fi dispuse în cursul procesului penal.

³ Deci și în fața autorităților publice care înfăptuiesc justiția penală.

⁴ În realitate, aceste dispoziții constituie normele fundamentale care stau la baza organizării instanțelor judecătorești, a Ministerului Public și a Consiliului Superior al Magistraturii.

⁵ Pop I, p. 17.

⁶ *Ibidem*, p. 16.

deoarece acesta din urmă stabilește care fapte sunt considerate infracțiuni și ce sancțiuni penale se pot aplica acelor care sunt trași la răspundere penală¹.

Legătura strânsă dintre dreptul procesual penal și dreptul penal este evidențiată în mod deosebit prin corelația existentă între raportul juridic de drept penal și raportul juridic de drept procesual penal, știut fiind că drepturile și obligațiile subiecților din cadrul raportului penal se realizează numai prin intermediul raportului procesual penal².

2.3. Dreptul procesual penal se află într-o strânsă legătură și cu *dreptul procesual civil*. Cele două ramuri reglementează două forme ale aceleiași activități de judecată. Justiția se realizează atât prin judecarea cauzelor penale, cât și a celor civile.

Între dispozițiile existente în cele două ramuri de drept se constată numeroase elemente de identitate, acestea putând fi observate în înseși principiile fundamentale care stau la baza procesului penal și civil, precum și în normele care privesc administrarea probelor, desfășurarea judecății etc.³.

2.4. Dreptul procesual penal are legături cu *dreptul civil* și *dreptul familiei*. În privința legăturilor cu dreptul civil, subliniem aportul acestei ramuri în reglementarea unor instituții ale dreptului procesual penal cum sunt: partea civilă, partea responsabilă civilmente, acțiunea civilă etc.

Cu dreptul familiei, legăturile dreptului procesual penal se manifestă prin intermediul unor instituții cum sunt: chestiunile prealabile⁴, luarea măsurilor de ocrotire etc.

Secțiunea a III-a

Faptele și raporturile juridice procesual penale

§ 1. Noțiunea și clasificarea faptelor juridice procesual penale

1.1. Noțiunea de „fapt juridic procesual penal”

Înfăptuirea justiției penale presupune existența a numeroase raporturi sociale care se nasc între subiecții ce participă la realizarea procesului penal. Raporturile sociale devin raporturi juridice numai în măsura în care sunt reglementate de normele juridice. Incidența normelor juridice asupra raporturilor sociale nu are loc însă decât în anumite condiții,

¹ I. Oancea, *op. cit.*, p. 25; în același sens, a se vedea C. Bulai, B. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 7.

² Theodoru I, p. 34; Volonciu II, p. 20.

³ V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 161.

⁴ A se vedea Capitolul V, „Competența în materie penală”, Secțiunea III, „Probleme legate de competența în materie penală”, §1, „Prorogarea de competență”.

și anume în situațiile în care se ivesc împrejurări care, potrivit legii, capătă semnificația unor fapte juridice.

În domeniul de care ne ocupăm, putem spune că normele juridice procesual penale intră în acțiune numai în măsura în care pe planul realității faptice apar anumiți factori care sunt de natură să provoace intervenția normei juridice. Datorită specificului lor, anumite împrejurări de fapt care apar pot, în conformitate cu legea, să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturile juridice procesual penale.

Uneori, anumite împrejurări pot împiedica nașterea raporturilor juridice, ele fiind considerate fapte juridice impeditiv¹.

Având în vedere cele arătate mai sus, *putem defini faptele juridice procesual penale ca împrejurări de fapt care, potrivit legii, dau naștere, modifică, sting raportul juridic procesual penal sau împiedică nașterea lui.*

Faptele juridice, prin raportare la voința oamenilor, pot fi clasificate în *acțiuni* sau *evenimente*.

Acțiunile sunt fapte juridice dependente de voința oamenilor, iar *evenimentele* sunt fapte juridice produse independent de voința oamenilor².

Marea majoritate a faptelor juridice procesual penale sunt acțiuni, licite sau ilicite (spre exemplu, săvârșirea unei infracțiuni, constituirea de parte civilă etc.).

Este posibil ca și anumite evenimente să aibă valența unor fapte juridice procesual penale (bunăoară, decesul făptuitorului³, boala gravă a suspectului sau a inculpatului⁴ etc.).

1.2. Clasificarea faptelor juridice procesual penale

Având în vedere efectele pe care le pot produce, faptele juridice procesual penale pot fi: *constitutive, modificatoare, extinctive și impeditiv*.

Pot fi considerate *fapte juridice procesual penale constitutive*: săvârșirea unei infracțiuni⁵, adresarea unei plângeri prealabile organelor competente, intervenția părții responsabile civilmente în procesul penal, constituirea ca parte civilă în procesul penal etc. Aceste împrejurări dau naștere unor raporturi juridice procesual penale care au în conținutul lor drepturi și obligații specifice activității de înfăptuire a justiției penale.

¹ L. Biro, M. Basarab, *Curs de drept penal al R.P.R. Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 41.

² Volonciu II, p. 25.

³ Decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică conduce la stingerea raportului juridic procesual penal prin clasare [art. 315 alin. (1) lit. b), raportat la art. 16 alin. (1) lit. f)] sau prin încetarea procesului penal [art. 396 alin. (6), raportat la art. 16 alin. (1) lit. f)].

⁴ Boala gravă a suspectului sau inculpatului conduce la suspendarea urmăririi penale (art. 312) sau la suspendarea judecării (art. 367).

⁵ I. Oancea, *op. cit.*, p. 61.

Ca *fapte juridice procesual penale modificatoare* pot fi date ca exemple: punerea în mișcare a acțiunii penale, care, dând celui ce este chemat să răspundă penal calitatea de inculpat, modifică drepturile și obligațiile acestuia în cadrul raportului juridic procesual penal. Astfel, poate reprezenta un fapt juridic modificator împlinirea vârstei de 16 ani de suspectul sau inculpatul minor. În acest sens, dacă suspectul sau inculpatul minor nu a împlinit vârsta de 16 ani, organul de urmărire penală este obligat să citeze părinții acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află minorul la orice ascultare sau confruntare a minorului. Împlinirea vârstei de 16 ani reprezintă un fapt modificator, deoarece obligația de mai sus a organului de urmărire penală încetează, citarea devenind facultativă.

Dintre *faptele juridice procesual penale extinctive*¹ amintim: împăcarea părților, decesul suspectului sau inculpatului persoană fizică, retragerea plângerii prealabile etc.; intervenția unor asemenea împrejurări conduce la stingerea raporturilor juridice procesual penale.

Faptele juridice procesual penale impeditiv sunt, între altele: amnistia intervenită înainte de declanșarea procesului penal, radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică înainte de declanșarea procesului penal, lipsa plângerii prealabile a persoanei vătămate etc.

Apariția uneia dintre aceste împrejurări împiedică nașterea raportului juridic procesual penal. Se cuvine să menționăm că unele dintre împrejurările ce pot fi considerate fapte juridice impeditiv, în anumite condiții, au valoarea unor fapte juridice extinctiv. Ceea ce determină reținerea aceleiași împrejurări ca fapt juridic extintiv sau impeditiv este momentul în care se produce acel fapt. Spre exemplu, dacă decesul făptuitorului intervine înainte de pornirea procesului penal, acesta are semnificația unui fapt juridic impeditiv, deoarece o asemenea împrejurare împiedică nașterea raportului juridic în care are loc tragerea la răspundere penală. Dacă decesul făptuitorului are loc după pornirea procesului penal, acesta este considerat ca fapt juridic extintiv, deoarece procesul penal încetează. În același mod operează și amnistia sau prescripția răspunderii penale.

§ 2. Noțiunea, elementele și trăsăturile raporturilor juridice procesual penale

2.1. Noțiunea de „raport juridic procesual penal”

Prin săvârșirea unei infracțiuni ia naștere un raport de drept penal substanțial, denumit și raport substanțial de conflict². Aducerea raportului

¹ Șt. Daneș, *Considerații asupra raporturilor juridice în caz de înlocuire a răspunderii penale pentru unele fapte ce prezintă pericol social redus*, în RRD nr. 4/1968, p. 85.

² Dongoroz I, p. 75.

substanțial de conflict în fața organelor de justiție conduce la apariția unor raporturi juridice procesual penale.

Definim raporturile juridice procesual penale ca fiind acele raporturi juridice care apar în cursul desfășurării procesului penal¹.

2.2. Structura raporturilor juridice procesual penale

Născut ca urmare a incidenței normei juridice asupra unui raport social, și raportul juridic procesual penal are structura specifică oricărui raport juridic. Elementele raportului juridic procesual penal sunt: *subiecții, conținutul și obiectul*.

a) *Subiecții raportului juridic procesual penal* sunt participanții la realizarea procesului penal. Subiectul prezent în toate raporturile juridice procesual penale este statul, reprezentat prin organele judiciare. În orice raport juridic procesual penal este prezent și infractorul care urmează să fie tras la răspundere penală pentru fapta săvârșită. Alături de stat și infractor, care pot fi considerați subiecți principali ai raporturilor juridice procesuale, în cadrul procesului penal pot apărea și alți subiecți, care au drepturi și obligații specifice. Menționăm, între aceștia, partea civilă, partea responsabilă civilmente etc.

b) *Conținutul raportului juridic procesual penal* este alcătuit din drepturile, facilitățile, prerogativele sau dorințele pe care le au, în baza legii, subiecții care participă la desfășurarea procesului penal².

În desfășurarea procesului penal, în funcție de aspectele fiecărei cauze penale, se nasc și se dezvoltă numeroase drepturi și obligații procesuale între subiecții raporturilor juridice procesuale³. Aceste drepturi și obligații dau o nuanță particulară conținutului fiecărui raport juridic procesual.

c) *Obiectul raportului juridic procesual penal* constă în „stabilirea existenței (sau inexistenței) raportului juridic penal și determinarea conținutului acestui raport juridic”⁴. Revine o asemenea sarcină acestui element al raportului juridic procesual penal deoarece, în momentul de început al procesului penal, raportul de drept penal material apare în contururi încă neclare (uneori nefiind cunoscut autorul infracțiunii și nici detalii legate de împrejurările în care s-a comis infracțiunea etc.).

Pe măsură însă ce procesul penal se desfășoară, fiind administrate probele necesare lămuririi cauzei penale, raportul de drept penal material devine din ce în ce mai clar, mai precis și mai concret⁵.

¹ Volonciu I, p. 17.

² O. Stoica, A. Mureșan, *Considerații privind raporturile juridice procesual penale*, în „Studia Universitatis Babeș-Bolyai”, Seria Jurisprudentia, 1966, p. 117.

³ D. Pavel, *Despre obiectul raportului de drept procesual penal*, în RRD nr. 4/1974, p. 29.

⁴ *Ibidem*, p. 34.

⁵ M.S. Strogovici, *op. cit.*, pp. 20-21.

La terminarea procesului penal, raportul de drept penal material se definitivează, iar soluția pronunțată în acest proces (condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal) oglindește existența sau inexistența raportului de drept penal material.

2.3. Trăsăturile raporturilor juridice procesual penale

Data fiind natura raporturilor sociale din care se nasc raporturile juridice procesual penale, acestea din urmă apar ca raporturi ce prezintă trăsături cu totul specifice¹. Particularitățile raporturilor juridice procesual penale sunt reflectate deplin în structura lor, subiecții, conținutul și obiectul acestora reprezentând aspecte cu totul deosebite față de elementele altor categorii de raporturi juridice.

Dintre *trăsăturile specifice* raporturilor juridice procesual penale menționăm următoarele:

a) *Sunt raporturi juridice de putere*². Acestea iau naștere în vederea realizării drepturilor și obligațiilor ce izvorăsc din raportul juridic de drept penal material. În cadrul acestor raporturi juridice se realizează tragerea la răspundere penală a acelor care au săvârșit infracțiuni. Caracterul de putere al raporturilor juridice procesual penale se reflectă în relațiile ce se stabilesc între subiecții acestor raporturi, în drepturile și obligațiile pe care le au subiecții în raporturile procesuale concrete³.

b) *Iau naștere, de regulă, peste și în afara acordului de voință al părților*⁴. Data fiind oficialitatea procesului penal, raporturile sociale asupra cărora intervine norma juridică procesuală se transformă în raporturi juridice la inițiativa organelor competente să realizeze procesul penal. Sunt totuși anumite situații în care aceste raporturi juridice iau naștere cu acordul de voință al subiecților; exemple elocvente în acest sens sunt: constituirea ca parte civilă în procesul penal, adresarea plângerii prealabile de către persoana vătămată organelor competente, intervenția părții responsabile civilmente în procesul penal etc.

c) *În marea majoritate a raporturilor juridice procesual penale, unul dintre subiecți este organ al statului*. Nu împărtășim opinia potrivit căreia toate raporturile juridice pe care le analizăm au ca subiect dominant un organ judiciar⁵. Există raporturi juridice procesuale în care nu găsim ca subiecți organe ale statului: spre exemplu, raportul dintre inculpat și apărătorul său⁶.

¹ V. Manzini, *op. cit.*, pp. 69-70.

² S. Feller, *Contribuții la studiul raportului juridic penal material și procesual penal, precum și al garanțiilor procesuale*, Ed. Științifică, București, 1960, p. 47.

³ T. Kiraly, P. Barna, S. Laslane, *Magyar bünteto el jarasi jeg (Drept procesual penal ungar)*, Tankönyvjado, Budapesta, 1966, p. 26.

⁴ S. Feller, *op. cit.*, p. 49; în același sens, a se vedea: Volonciu I, p. 19; Neagu III, p. 39.

⁵ În același sens, a se vedea M. Basarab, *op. cit.*, p. 8.

⁶ S. Feller, *op. cit.*, pp. 50-51.

d) *Drepturile subiective ale organelor judiciare au valoare de obligații pentru aceste organe*¹. Acest caracter al drepturilor pe care le au organele judiciare este explicabil prin natura obiectivelor procesului penal.

În lumina acestor trăsături, drepturile organelor judiciare de a porni procesul penal, de a pune în mișcare acțiunea penală, de a lua anumite măsuri de prevenție apar ca obligații ale acestor organe.

Secțiunea a IV-a

Știința dreptului procesual penal.

Sarcinile științei dreptului procesual penal. Legăturile științei dreptului procesual penal cu științe auxiliare ale dreptului

§ 1. Noțiunea, obiectul și metodele științei dreptului procesual penal

1.1. Noțiunea și obiectul științei² dreptului procesual penal

De la început, trebuie să precizăm că dreptul procesual penal ca disciplină științifică *nu se confundă* cu dreptul procesual penal ca ansamblu de norme juridice, deși ele sunt indisolubil legate.

Dreptul procesual penal este o ramură a sistemului de drept alcătuită dintr-un ansamblu de norme juridice, în timp ce știința dreptului procesual penal reprezintă un sistem de cunoștințe despre raporturile juridice procesuale și normele procesual penale ce reglementează aceste raporturi procesual penale. În același timp, știința dreptului procesual studiază instituțiile procesual penale, precum și evoluția lor în funcție de dinamica fenomenelor sociale de care sunt strâns legate. Reiese că *obiectul științei dreptului procesual penal îl constituie studiul normelor juridice procesual penale și al raporturilor juridice reglementate de acestea*.

Ocupându-se cu studiul unor fenomene sociale, știința dreptului procesual penal face parte din rândul științelor sociale. Datorită schimbării continue a fenomenelor sociale care fac obiectul de studiu al științei dreptului procesual penal, aceasta are un caracter istoric.

Trebuie menționat că nu dintotdeauna dreptul procesual penal a reprezentat o știință distinctă față de dreptul penal, în primul rând datorită faptului că nu era conturat obiectul său.

¹ S. Kahane, *Dreptul procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 16.

² S-a arătat, pe bună dreptate, că: „Orice știință se justifică în măsura în care are un obiect propriu de studiu și folosește metode specifice în cercetarea fenomenelor” (Volonciu III, p. 46).

1.2. Metodele științei dreptului procesual penal

Metoda de bază folosită în știința dreptului procesual penal este metoda dialectică.

Folosind legile dialecticii, știința dreptului procesual penal studiază instituțiile procesual penale în dezvoltarea lor istorică, ca fenomene sociale care au luat naștere în anumite condiții determinate. Instituțiile procesual penale sunt studiate ca fenomene sociale care se schimbă în raport cu schimbările condițiilor social-economice ale diferitelor perioade istorice.

Normele dreptului procesual penal pot fi cunoscute în mod științific numai printr-o prisma a rolului și importanței lor sociale, așa putând fi deslușite conținutul și funcția dreptului procesual penal de apărare a ordinii de drept.

Asimilându-și metodologia generală pozitivistă, dreptul procesual penal, ca disciplină de ramură, folosește ca metode logice analiza și sinteza, inducția și deducția¹.

Unii autori² alătură acestor metode și metoda comparativă, metodă ce îngăduie studierea normelor juridice procesuale într-o examinare comparativă cu alte norme din același sistem de drept și, preponderent, cu normele corespunzătoare din legislațiile unor alte state.

§ 2. Părțile științei dreptului procesual penal

Ca disciplină de ramură a dreptului procesual penal, știința dreptului procesual penal are *două părți*: o parte generală și o parte specială. Această structură a științei dreptului procesual penal corespunde sistematizării adoptate în principalul izvor al dreptului procesual penal, și anume Codul de procedură penală.

Partea generală a dreptului procesual penal, ca disciplină științifică, studiază: principiile și limitele aplicării legii procesual penale, acțiunea penală și acțiunea civilă în procesul penal, participanții în procesul penal, probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii, măsurile preventive și alte măsuri procesuale, precum și actele procesuale și procedurale comune.

Partea specială a științei dreptului procesual penal studiază modul în care se derulează filmul activităților procesual penale, respectând cronologia fazelor procesului penal. Sunt studiate, în această parte a științei dreptului procesual penal: urmărirea penală, procedura camerei preliminare, judecata, executarea hotărârilor penale, precum și procedurile speciale.

¹ Volonciu I, p. 25; M. Damaschin, *op. cit.*, p. 31.

² Volonciu III, p. 47; S. Popescu, *Metoda comparativă în domeniul dreptului*, în SCJ nr. 4/1970, pp. 553-564.

§ 3. Sarcinile științei dreptului procesual penal

Considerăm că principalele sarcini ale științei dreptului procesual penal sunt următoarele:

a) *studiul normelor dreptului procesual penal, precum și al raporturilor juridice care fac obiectul reglementării acestor norme.*

Această sarcină rezultă din însăși definirea obiectului științei dreptului procesual penal. Studiul normelor juridice procesual penale trebuie să se facă ținându-se seama de condițiile obiective care au determinat apariția lor, precum și de influența pe care acestea o au asupra condițiilor care au determinat adoptarea lor¹;

b) pornind de la cerința ca între știința dreptului procesual penal și practica organelor judiciare să existe o legătură indisolubilă, revine ca *sarcină științei dreptului procesual penal să studieze practica organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești.* La elaborarea tezelor teoretice ale științei dreptului procesual penal trebuie studiate și analizate soluțiile pronunțate de organele judiciare penale. În același timp, tezele teoretice elaborate pe baza studierii și generalizării științifice a practicii judiciare sunt menite să contribuie la îmbunătățirea activităților tuturor organelor care înfăptuiesc justiția penală;

c) *studierea legislației procesual penale și a doctrinei, în această materie, din celelalte țări.* Știința dreptului procesual penal trebuie să se ocupe și de cunoașterea legislației și a literaturii de specialitate din alte țări. Între știința dreptului procesual penal român și aceeași știință din celelalte țări există, desigur, multe puncte comune. Datorită însă condițiilor concrete ce pot fi întâlnite în fiecare țară în parte, există și deosebiri între conținutul acestor științe ale dreptului. Atât punctele comune, cât și deosebirile se impun a fi cunoscute pentru îmbogățirea arsenalului de cunoștințe ale științei respective.

§ 4. Legăturile științei dreptului procesual penal cu științe auxiliare ale dreptului

4.1. Considerații preliminare

Datorită faptului că, prin conținutul lor, cauzele penale sunt extrem de variate, nu există ramură a științei care să nu se dovedească folositoare pentru organele judiciare penale într-o cauză sau alta. Anumite aspecte se întâlnesc însă atât de frecvent în cauzele penale, încât, pe baza generalizării lor, au luat ființă disciplinele auxiliare speciale ale procesului penal², cum sunt: criminalistica, medicina legală, psihiatria judiciară și psihologia judiciară.

¹ Volonciu I, p. 26; M. Basarab, *op. cit.*, p. 26.

² M.A. Celțov, *Procesul penal sovietic*, Ed. de Stat pentru Literatură Economică și Juridică, București, 1954, p. 26.

4.2. Legătura cu criminalistica

Având ca obiect elaborarea metodelor tehnico-științifice și tactice necesare descoperirii, ridicării, fixării și examinării urmelor infracțiunii, precum și demascării infractorului¹, criminalistica are strânse legături cu știința dreptului procesual penal.

Datorită legăturilor strânse existente între criminalistică și procesul penal, unii autori au încercat să asimileze criminalistica, luată ca disciplină, cu știința dreptului procesual penal². În realitate, cele două științe se deosebesc, fiecare dintre ele având un obiect propriu de cercetare.

Prin procedeele cu conținut științifico-tehnic și tactic elaborate de criminalistică se realizează descoperirea infractorilor, depistarea și ridicarea de urme lăsate la locul infracțiunii; cu alte cuvinte, sunt scoase la iveală probe necesare pentru aflarea adevărului în procesul penal.

Dactiloscopia (analiza amprentelor digitale de pe diferite obiecte în scopul identificării persoanei), *fotografia judiciară* (folosirea fotografiei pentru fixarea și cercetarea probelor materiale), *cercetarea tehnică și grafică a înscrisurilor* (în vederea depistării infracțiunilor de fals în înscrisuri), *cercetarea urmelor de incendii* sunt numai câteva dintre părțile principale ale criminalisticii ca știință. Rezultatele obținute prin metodele de cercetare amintite mai sus sunt de un real folos în realizarea sarcinilor procesului penal³.

4.3. Legătura cu medicina legală

Știința dreptului procesual penal are strânse legături și cu medicina legală. Datele de ordin istoric dovedesc că, din cele mai vechi timpuri, medicul a fost un nelipsit consilier în cadrul procesului penal atunci când s-au dezbătut probleme privind viața și integritatea corporală ale persoanei⁴.

¹ C. Suci, *Criminalistică*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972, p. 6.

² S. Mitricev, *Bazele teoretice ale criminalisticii sovietice*, Moscova, 1965.

³ Pentru dezvoltări în legătură cu această știință auxiliară a dreptului, a se vedea: E. Stancu, *Tratat de criminalistică*, ed. a 4-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007; E. Stancu, *Criminalistica. Știința investigării infracțiunilor*, vol. 1, Ed. Tempus S.R.L., București, 1992, și vol. 2, Ed. ProArcadia, București, 1993; C. Aionîtoaie, I.E. Sandu ș.a., *Tratat de tactică criminalistică*, ed. a 2-a revăzută și completată, Ed. Carpați, București, 1992; E. Locard, *Traité de criminalistique. Les empreintes et les traces dans l'enquête criminelle*, Ed. Desvigne, Lyon, 1931; P.F. Ceccaldi, *La Criminalistique*, P.U.F., Paris, 1962; Ch. O'Hara, *Principii de bază ale cercetării penale*, Ed. C.C. Thomas, Illinois, S.U.A., 1976; A. Swensson, O. Wendel, *Descoperirea infracțiunilor – metode moderne de investigație criminală*, Londra, 1957; P. Kirk, *Crime investigation, Physical Evidence and the Police Laboratory*, Interscience Publishers Inc., New York, 1966.

⁴ Grăitoare în acest sens sunt „Codul lui Hammurabi”, rege al Babilonului (1792-1750 î.Hr.), precum și „Talmudul”, care conțineau dispoziții potrivit cărora medicii acelor vremuri erau chemați ca auxiliari ai instanțelor de judecată cele mai primitive.

Medicina judiciară¹, prin posibilitățile de cercetare de care dispune, furnizează date deosebit de importante, necesare aflării adevărului în procesul penal. Astfel, în toate cauzele penale privind infracțiunile contra vieții persoanei, se cere cuvântul specialistului în medicină judiciară, care, printr-o constatare medico-legală sau printr-o expertiză, trebuie să se pronunțe asupra cauzelor morții.

De asemenea, în cazul unor infracțiuni care aduc atingere integrității corporale sau sănătății persoanei, sunt necesare certificate medico-legale în care să se arate numărul zilelor acordate pentru îngrijiri medicale.

4.4. Psihiatria judiciară

Știința procesului penal are legături și cu psihiatria judiciară, știut fiind că numeroase probleme ce se pot ivi în cadrul procesului penal pot fi rezolvate numai cu ajutorul specialiștilor în psihiatrie. Astfel, în cazurile în care într-o cauză penală se pune problema iresponsabilității penale a infractorului, specialiștii în psihiatrie judiciară sunt chemați să arate dacă fapta a fost comisă cu sau fără discernământ. Efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice este obligatorie, potrivit art. 184 alin. (1), în cazul infracțiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 și 16 ani, în cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă, precum și atunci când organul de urmărire penală sau instanța are o îndoială asupra discernământului suspectului ori inculpatului în momentul săvârșirii infracțiunii ce face obiectul acuzației².

4.5. Psihologia judiciară

Știința dreptului procesual penal are legături și cu psihologia judiciară, aceasta din urmă furnizând informații legate de psihologia subiecților care participă la realizarea procesului penal. În domeniul psihologiei judiciare s-au întocmit lucrări valoroase³, în care se subliniază contribuția deosebită pe care o poate aduce această știință la rezolvarea a numeroase probleme ce se pot ivi pe parcursul procesului penal.

¹ Pentru dezvoltări privind medicina legală, a se vedea: M. Minovici, *Tratat complet de medicină legală*, București, Ed. SOCEC, 1930, vol. I-III; M. Kernbach, *Medicina judiciară*, Ed. Medicală, București, 1958; I. Moraru, *Medicina legală*, Ed. Medicală, București, 1967; Gh. Scripcaru, V. Astărăstoie, C. Scripcaru, *Medicină legală pentru juriști*, Ed. Polirom, Iași, 2005; V. Beliş, *Medicina legală, ediția a V-a, revizuită și adăugită*, Ed. Orizonturi, București, 2008; C. Simonin, *Médecine légale judiciaire*, Librairie Maloine, Paris, 1974; L. Derobert, *Médecine légale*, Paris, Rammarion, 1976; O-Prokop, W. Gohler, *Forensische Medizin*, Pergamon Press Inc., New York, 1975; P.F. Ceccaldi, M. Durigon, *Médecine légale a usaje judiciaire*, Ed. Cujas, Paris, 1979.

² Pentru dezvoltări privind psihiatria judiciară, a se vedea: Gh. Dănescu, E. Tomorug, *Probleme judiciare în psihiatrie*, Ed. Medicală, București, 1973; V.T. Dragomirescu, *Expertiza medico-legală în psihiatria juridică*, Ed. Viața medicală românească, București, 2002; O. Buda, *Iresponsabilitatea – aspecte medico-legale psihiatrice*, Ed. Lider, București, 2006.

³ M. Le Roy, *L'Utilisation du profil psychologique en matière judiciaire*, Paris, 1944; E. Altavilla, *Psychologie judiciaire*, Ed. Cujas, Paris, 1959; Al. Roșca, *Psihologia martorului*, Cluj, 1932; T. Bogdan, *Psihologia judiciară*, Litografia Universității din București, 1957; T. Butoi, I.T. Butoi, *Tratat universitar de psihologie judiciară*, Ed. Phobos, București, 2006.

Secțiunea a V-a

Izvoarele juridice ale dreptului procesual penal român

§ 1. Considerații preliminare

Noțiunea de „izvor al dreptului” poate fi determinată în sens material și în sens formal.

În *sens material*, prin izvor al dreptului înțelegem condițiile materiale de existență a societății. Dreptul, ca parte a suprastructurii societății, este determinat de baza economică a societății. Legătura de determinare între baza societății și drept nu este, desigur, nemijlocită, baza societății determinând conținutul voinței poporului, voință care se exprimă, prin intermediul Parlamentului, în norme juridice.

Formele juridice specifice în care se exprimă voința poporului constituie *izvorul formal sau juridic* al dreptului.

§ 2. Izvoarele juridice ale dreptului procesual penal

2.1. Constituția

Constituția este izvor al dreptului procesul penal, deoarece, ca lege fundamentală, stabilește multe reguli cu caracter general care își găsesc aplicabilitate directă în cadrul înfăptuirii justiției penale. Actuala Constituție a României este forma republicată a Constituției din 1991, cu actualizarea denumirilor și renumerotarea articolelor, revizuită prin Legea nr. 429/2003, aprobată prin referendumul național din 18-19 octombrie 2003, confirmat prin hotărârea Curții Constituționale nr. 3 din 22 octombrie 2003.

Dintre normele constituționale care sunt izvoare ale dreptului procesual penal menționăm art. 16, în care se arată: „*Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări*”. Așadar, potrivit Constituției țării noastre, toți cetățenii sunt egali în fața legii și, în consecință, și în fața legii procesual penale.

De asemenea, izvor al dreptului procesual penal este și norma constituțională conținută în art. 23, în care se arată că libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile [art. 23 alin. (1)]. În acest articol din Constituție sunt cuprinse reglementări amănunțite privind reținerea și arestarea ca măsuri procesual penale.

Și art. 27 alin. (1) din Constituție este izvor al dreptului procesual penal. Consacrând inviolabilitatea domiciliului, Constituția arată că nimeni nu poate pătrunde în locuința unei persoane fără învoirea acesteia. La alin. (2) lit. a), b), c) și d) sunt arătate situațiile în care se poate deroga de la prevederile alin. (1)¹.

¹ Aceste situații sunt următoarele: a) pentru executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; b) pentru înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea

2.2. Codul de procedură penală

Codul de procedură penală este principalul izvor al dreptului procesual penal, el conținând marea majoritate a normelor juridice care disciplinează și organizează activitatea de tragere la răspundere penală a celor ce au săvârșit infracțiuni.

Primul Cod modern de procedură penală a intrat în vigoare la 2 decembrie 1864 și s-a aplicat în Principatele Unite până la 19 martie 1936, când a intrat în vigoare un nou Cod de procedură penală aplicabil pe întreg teritoriul unificat al României. Acest cod, modificat substanțial în 1948 și perfecționat între anii 1949-1960, a fost abrogat la 1 ianuarie 1969, prin intrarea în vigoare a celui de-al treilea Cod de procedură penală român (Legea nr. 29/1969). Acest din urmă cod a suferit numeroase modificări, mai cu seamă după anul 1989, aplicându-se până în anul 2014, când a fost abrogat odată cu intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală.

Actualul Cod de procedură penală, adoptat în anul 2010¹, a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, într-o formă modificată².

2.3. Codul penal

*Codul penal*³ este izvor al dreptului procesual penal. Numeroase dispoziții din Codul penal fac referire directă la unele aspecte ale desfășurării procesului penal. Pot fi date ca exemple în acest sens normele care prevăd modul în care se pune în mișcare acțiunea penală în cazul unor infracțiuni. Astfel, pentru infracțiunile de lovire sau alte violențe (art. 193 C. pen.), vătămare corporală din culpă (art. 196 C. pen.), amenințare (art. 206 C. pen.), hărțuire (art. 208 C. pen.), agresiune sexuală în formă simplă [art. 219 alin. (1) C. pen.], hărțuire sexuală (art. 223 C. pen.), violare a sediului profesional (art. 225 C. pen.), violare a vieții private (art. 226 C. pen.), abuz de încredere (art. 238 C. pen.), abuz de încredere prin fraudarea creditorilor (art. 239 C. pen.), asistență și reprezentare neloială (art. 284 C. pen.) etc., acțiunea penală se pune în mișcare numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Izvoare ale dreptului procesual penal pot fi considerate și dispozițiile Codului penal referitoare la stingerea acțiunii penale în anumite condiții. Pot

fizică sau bunurile unei persoane; c) pentru apărarea securității naționale sau a ordinii publice; d) pentru prevenirea răspândirii unei epidemii.

¹ Legea nr. 135/2010 (publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010).

² Modificarea și completarea Codului de procedură penală s-a realizat prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale (publicată în M. Of. nr. 515 din 14 august 2013) și O.U.G. nr. 3/2014 pentru luarea unor măsuri de implementare necesare aplicării Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru implementarea altor acte normative (publicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2014).

³ Actualul Cod penal a fost adoptat prin Legea nr. 286/2009 (publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009) și a intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014.

fi date ca exemple în acest sens prevederile art. 243 alin. (3) C. pen. (însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor), art. 244 alin. (3) C. pen. (înșelăciunea), în care se arată că împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

Alături de dispozițiile Codului penal menționate mai sus, pot fi considerate izvoare ale dreptului procesual penal și alte reglementări existente în legea penală, cum sunt cele privind lipsa plângerii prealabile (art. 157 C. pen.), retragerea plângerii prealabile (art. 158 C. pen.) etc.

2.4. Codul de procedură civilă și Codul civil

*Codul de procedură civilă*¹ este izvor al dreptului procesual penal prin normele sale, care stabilesc ce bunuri *nu* pot fi sechestrate. Astfel, conform art. 726 C. pr. civ., *nu sunt supuse urmăririi silite următoarele bunuri mobile: a) bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului și familiei sale și obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de același fel; b) obiectele indispensabile persoanelor cu handicap și cele destinate îngrijirii bolnavilor; c) alimentele necesare debitorului și familiei sale pe timp de 3 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la noua recoltă, animalele destinate obținerii mijloacelor de subsistență și furajele necesare pentru aceste animale până la noua recoltă; d) combustibilul necesar debitorului și familiei sale socotit pentru 3 luni de iarnă; e) scrisorile, fotografiile și tablourile personale sau de familie și altele asemenea; f) bunurile declarate neurmăribile în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.*

*Codul civil*² este izvor al dreptului procesual penal. Numeroase dispoziții din Codul civil își găsesc aplicabilitatea în rezolvarea cauzelor penale; astfel, potrivit art. 19 alin. (1), acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile *potrivit legii civile* (...)³; conform art. 19 alin. (5), repararea prejudiciului material și moral se face *potrivit dispozițiilor legii civile*; conform art. 21 alin. (1), introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente poate avea loc, la cererea părții îndreptățite *potrivit legii civile* (...); conform art. 250 alin. (8), după rămânerea definitivă a hotărârii, se poate face contestație *potrivit legii civile* numai asupra modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii; art. 86 alin. (1) arată că persoana care, potrivit legii civile, are obligația legală sau convențională de

¹ Actualul Cod de procedură civilă a fost adoptat prin Legea nr. 134/2010 (republicată în M. Of. nr. 545 din 3 august 2012) și a intrat în vigoare la data de 15 februarie 2013.

² Actualul Cod civil a fost adoptat prin Legea nr. 287/2009 (publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009) și a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011.

³ În acest sens, amintim prevederile art. 1.357 C. civ., prin care se reglementează condițiile pentru răspunderea civilă pentru fapta proprie, în conformitate cu care *cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare.*

a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune și care este chemată să răspundă în proces este parte în procesul penal și se numește parte responsabilă civilmente¹.

2.5. Legile de organizare judiciară

Sunt, de asemenea, izvoare ale dreptului procesual penal *legile de organizare judiciară*, în baza cărora își desfășoară activitatea în procesul penal autoritățile judiciare penale, precum și alte legi care au modificat Codul de procedură penală. Avem în vedere, în acest sens, Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor², Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară³, Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii⁴, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție⁵, Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare⁶, Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism⁷.

¹ Menționăm prevederile art. 1.372 și 1.373 C. civ., ce reglementează răspunderea pentru fapta minorului sau a celui pus sub interdicție ori răspunderea comitenților pentru prepuși

² Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor a fost republicată în M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005. Ulterior republicării, Legea nr. 303/2004 a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, O.U.G. nr. 81/2012 pentru modificarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, publicată în M. Of. nr. 837 din 12 decembrie 2012).

³ Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată în M. Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005. Ulterior republicării, Legea nr. 304/2004 a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, O.U.G. nr. 3/2014 pentru luarea unor măsuri de implementare necesare aplicării Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru implementarea altor acte normative (M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2014)).

⁴ Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii a fost republicată în M. Of. nr. 628 din 1 septembrie 2012.

⁵ O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție (denumirea inițială a instituției a fost Parchetul Național Anticorupție; ulterior titulatura instituției a fost schimbată în Departamentul Național Anticorupție, actuala formulare fiind introdusă în cursul anului 2006), publicată în M. Of. nr. 244 din 11 aprilie 2002, a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012).

⁶ Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare, publicată în M. Of. nr. 476 din 6 iunie 2005, a fost modificată și completată prin Legea nr. 161/2005.

⁷ Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, publicată în M. Of. nr. 1089 din 23 noiembrie 2004, a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, O.U.G. nr. 3/2014 pentru luarea unor măsuri de implementare necesare aplicării Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru implementarea altor acte normative (publicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2014)).

2.6. Decretele cu putere de lege care conțin dispoziții procesuale

Sunt izvoare ale dreptului procesual penal și *decretele cu putere de lege care conțin dispoziții procesual penale*. În acest sens, menționăm Decretul nr. 154/1970¹, Decretul nr. 235/1974², Decretul-Lege nr. 12/1990³, prin care au fost abrogate prevederile art. 206 din Codul de procedură penală privind competența organelor de cercetare ale securității.

2.7. Tratatete și convențiile internaționale

Dat fiind faptul că statele lumii nu își realizează opera de justiție în mod ermetic⁴, ele acordându-și reciproc asistență juridică, apare firesc ca între izvoarele dreptului procesual penal să se înscrie și unele tratate sau convenții internaționale. În acest sens, conform art. 548 alin. (1), cooperarea judiciară internațională va fi solicitată sau acordată în conformitate cu dispozițiile actelor juridice ale Uniunii Europene, tratatelor internaționale din domeniul cooperării judiciare internaționale în materie penală la care România este parte, precum și cu dispozițiile cuprinse în legea specială și în Codul de procedură penală, dacă în tratatele internaționale nu se prevede altfel.

Pot fi date ca exemple de asemenea izvoare convențiile ori tratatele de asistență juridică cu: Ungaria⁵, Cehoslovacia⁶, China⁷, R.A. Egipt⁸, Statele Unite ale Americii⁹, Republica Austria¹⁰. Sunt izvoare ale dreptului

¹ Decretul nr. 154 din 24 martie 1970 pentru modificarea Codului penal și a Codului de procedură penală, publicat în B. Of. nr. 33 din 13 aprilie 1970.

² Decretul nr. 235 din 23 decembrie 1974 pentru modificarea articolului 379 punctul (2) din Codul de procedură penală, publicat în B. Of. nr. 165 din 26 decembrie 1974.

³ Decretul nr. 12 din 10 ianuarie 1990 privind abrogarea și modificarea unor dispoziții din Codul penal și Codul de procedură penală, publicat în M. Of. nr. 7 din 12 ianuarie 1990.

⁴ R. Stănoiu, *Asistență juridică internațională în materie penală*, Ed. Academiei Române, București, 1975, p. 12.

⁵ Decretul nr. 505 din 20 decembrie 1958 privind ratificarea Tratatului dintre Republica Populară Română și Republica Populară Ungară privind asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale, publicat în B. Of. nr. 2 din 17 ianuarie 1959.

⁶ Decretul nr. 506 din 20 decembrie 1958 privind ratificarea Tratatului dintre Republica Populară Română și Republica Cehoslovacă privind asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale, publicat în B. Of. nr. 6 din 18 februarie 1959.

⁷ Tratatul din 16 ianuarie 1991 între România și Republica Populară Chineză privind asistența juridică în materie civilă și penală, publicat în M. Of. nr. 32 din 3 martie 1992.

⁸ Convenția din 28 iunie 2001 între România și Republica Arabă Egipt privind asistența judiciară în materie penală, transferul condamnaților și extrădarea, publicată în M. Of. nr. 516 din 17 iulie 2002.

⁹ Tratatul dintre România și Statele Unite ale Americii privind asistența judiciară în materie penală, semnat la Washington la 26 mai 1999, a fost ratificat prin O.G. nr. 93/1999, aprobată prin Legea nr. 53 din 19 aprilie 2000, publicată în M. Of. nr. 169 din 20 aprilie 2000.

¹⁰ Memorandum de înțelegere între Ministerul Justiției al României și Ministerul Federal al Justiției al Republicii Austria privind facilitarea cooperării judiciare în materie penală, publicat în M. Of. nr. 384 din 30 aprilie 2004.

procesual penal și convențiile la care țara noastră a aderat. În acest sens, pot fi date ca exemplu: Convenția asupra privilegiilor și imunității reprezentanților Națiunilor Unite, aprobată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite, la 13 februarie 1946, la care a aderat și țara noastră prin Decretul nr. 201 din 1956; Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la New York, la 10 decembrie 1984¹; Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, adoptată la Budapesta la 23 noiembrie 2001²; Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, adoptată la Strasbourg la 20 aprilie 1959³; Convenția Consiliului Europei privind despăgubirea victimelor infracțiunilor violente, adoptată la Strasbourg la 24 noiembrie 1983⁴ etc.

Secțiunea a VI-a

Interpretarea normelor juridice procesual penale

§ 1. Considerații preliminare

Normele juridice, având un caracter eminentemente abstract, pentru a putea fi aplicate într-un caz concret, trebuie interpretate. Legiuitorul, pe cale inductivă, extrage, din cazurile oferite de realitatea obiectivă, formațiunea unei norme generale care, apoi, prin intermediul interpretului (organul judiciar), trebuie aplicată la cazul concret. Pe bună dreptate se subliniază în literatura de specialitate că, în opera de legiferare, punctul de plecare este cazul particular, concret, și tot acesta este punctul de sosire în opera de interpretare⁵. „Se poate spune că legiuitorul și interpretul parcurg același drum; numai că îl parcurg în sens invers”⁶. *Interpretarea poate fi definită ca operațiunea logică prin care se caută sensul exact al legii*. Prin interpretarea legilor procesual penale înțelegem lămurirea exactă a ideilor pe care legiuitorul a vrut să le exprime prin conținutul normei juridice procesual penale⁷. Obiectul interpretării îl constituie legea procesual penală, sub toate aspectele ei esențiale, forma legii, preceptul legii și scopul ei⁸.

¹ România a aderat la Convenție prin Legea nr. 19/1990, publicată în M. Of. nr. 112 din 10 octombrie 1990.

² Convenția a fost ratificată de România prin Legea nr. 64/2004, publicată în M. Of. nr. 343 din 20 aprilie 2004.

³ Convenția a fost ratificată de România prin Legea nr. 236/1998, publicată în M. Of. nr. 492 din 21 decembrie 1998.

⁴ Convenția a fost ratificată prin Legea nr. 304/2005, publicată în M. Of. nr. 960 din 28 octombrie 2005.

⁵ Pop I, p. 160.

⁶ M. Rotondi, *Interpretazione della legge*, în *Nuovo Digesto italiano*, pp. 736-743, apud Pop I, p. 160.

⁷ S. Kahane, *op. cit.*, p. 30.

⁸ B. Pașalea, *Interpretarea normelor juridice în R.P.R.*, în JN nr. 4/1964, p. 3.

§ 2. Felul interpretării

În teoria dreptului, problema clasificării interpretării a fost rezolvată prin adoptarea unor criterii diferențiate, și anume în funcție de: subiectul care face interpretarea și metodele folosite pentru interpretare¹.

1. *Din punctul de vedere al subiectului care face interpretarea, aceasta poate fi : legală, judiciară și doctrinară.*

a) *Interpretarea legală* (sau autentică) este aceea făcută de însuși organul care a edictat legea. Interpretarea legală este obligatorie, forța normei interpretative fiind aceeași ca și a normei interpretate.

În Codul de procedură penală găsim unele norme de interpretare legală. Astfel, în art. 41 alin. (2) se definește conceptul de „*loc al săvârșirii infracțiunii*”; în art. 77 se arată ce se înțelege prin „*suspect*”; în art. 138 alin. (2)-(7) se arată ce se înțelege prin „*interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare*”, „*acces la un sistem informatic*”, „*sistem informatic*”, „*date informatice*”, „*supraveghere video, audio sau prin fotografiere*”, „*localizare sau urmărire prin mijloace tehnice*”; în art. 157 alin. (2) este definit conceptul de „*domiciliu*”; în art. 293 alin. (1) și (2) se explică ce se înțelege prin „*infracțiune flagrantă*”.

Exemplele de mai sus demonstrează că interpretarea legală este făcută în însuși conținutul legii interpretate.

b) *Interpretarea judiciară* se mai numește și *cazuală* sau *jurisprudențială*. Această interpretare se face de către organele judiciare chemate să aplice legea. Interpretarea judiciară este permanentă, cotidiană, în timp ce interpretarea legală este excepțională. Interpretarea judiciară este obligatorie numai pentru cazul care a făcut obiectul soluționării, ea neavând caracter obligatoriu.

c) *Interpretarea doctrinară*² (sau *științifică*), denumită și *interpretare neoficială*³, este făcută de cercetătorii în domeniul dreptului. Valoarea acestei interpretări este condiționată de forța argumentelor științifice pe care se sprijină. Interpretarea doctrinară o găsim în manualele de drept, în cursuri, tratate etc. Interpretarea doctrinară nu este obligatorie, ea se poate impune însă prin forța argumentelor științifice, influențând practica judiciară și, uneori, chiar noile reglementări legislative.

¹ I. Oancea, *Drept penal, partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1971, p. 84; Volonciu I, p. 34. Pentru o analiză amănunțită a problematicii interpretării normelor juridice, în teoria generală a dreptului, a se vedea: Savigny, *System des heutigen Rönischen Rechts*, Berlin, 1840; Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1919; Sauer, *Juristische Methodenlehre*, Stuttgart, 1940; Fr.Ost.M. Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit*, Bruxelles, 1989.

² N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1994, p. 265.

³ I. Ceterchi, M. Luburici, *Teoria generală a statului și dreptului*, Tipografia Universității din București, 1983, p. 420.

2. Prin prisma metodelor folosite la explicarea conținutului legilor, se consideră că *au aplicabilitate generală asupra întregului sistem de drept următoarele trei procedee de interpretare: gramaticală, sistematică și logică*¹.

a) *Interpretarea gramaticală* constă în lămurirea conținutului normelor juridice prin cercetarea înțelesului termenilor folosiți. Acest mod de interpretare presupune deslușirea sensului etimologic al cuvintelor, punerea în lumină a conexiunii gramaticale dintre ele, precum și legătura dintre părțile unei propoziții.

În ceea ce privește sensul etimologic al cuvintelor, dacă acestea au un sens comun și un sens științific, trebuie reținut sensul științific, fiindcă normele juridice procesuale trebuie exprimate prin termeni tehnici, științifici. Sunt însă situații în care, cu ocazia interpretării unui cuvânt, i se va da acestuia semnificația cerută de contextul reglementării, deși aceasta nu corespunde sensului tehnico-științific al cuvântului. Spre exemplu, prin făptuitor „*urmărit*”, în sensul art. 293 alin. (2), nu trebuie să înțelegem că persoana este supusă unei urmăriri penale, dar că ea este supravegheată în mod efectiv în vederea prinderii de către persoana vătămată, de martorii oculari sau de strigătul public.

În cadrul interpretării gramaticale, substantivele se vor examina împreună cu atributele lor, iar verbele cu complementele. În termenul masculin se cuprinde și cel feminin, singularului i se aplică, în genere, și pluralul.

b) *Interpretarea sistematică* rezidă în lămurirea înțelesului unei norme juridice prin corelarea acesteia cu alte dispoziții aparținând aceleiași ramuri de drept sau altor ramuri de drept².

Un exemplu de interpretare sistematică ni-l oferă lămurirea conținutului art. 223, unde sunt arătate condițiile necesare pentru arestarea inculpatului.

¹ I. Szabo, *Interpretarea normelor juridice*, Ed. Științifică, București, 1964, pp. 102-112. Alți autori alătură celor trei metode și o a patra, și anume *metoda istorică*. Această metodă urmărește să explice înțelesul normei juridice prin luarea în considerație a împrejurărilor social-juridice ce au stat la baza elaborării și adoptării legii (*occasio legis*). În susținerea necesității acestei metode se arată că „nu este suficient ca fiecare normă să fie înțeleasă ca parte într-un ansamblu sistematic”. Pentru aceasta, „este necesar ca interpretul să recurgă la tradiția istorică. În acest fel el va apela la documente, va cerceta lucrările preparatorii ale actului normativ, expunerile de motive, interpelările, amendamentele propuse (acceptate sau respinse de Parlament), intervențiile cu ocazia dezbaterii actului normativ, reacțiile din presa vremii etc. În cazul interpretării istorice se poate recurge, de asemenea, la compararea reglementării actuale cu reglementările anterioare în materie, la evocarea principiilor de drept și chiar la sentimentul de echitate prezumat în fiecare normă de drept. Utilizând această metodă, interpretul va putea desprinde motivul practic care a inspirat o anumită reglementare, scopul reglementării, mijloacele normative pentru atingerea scopului etc.” (N. Popa, *op. cit.*, p. 268). Desigur, în subsidiar, utilizarea metodei istorice poate prezenta interes.

² Volonciu I, p. 36.

În acest text de lege nu se precizează că, în prealabil, trebuie ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare pentru a fi posibilă luarea măsurii arestării inculpatului. O asemenea concluzie însă se desprinde din corelarea dispozițiilor art. 223 cu dispozițiile art. 82, în acest din urmă text de lege arătându-se că persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală devine parte în procesul penal și se numește inculpat. Așadar, ca rezultat al interpretării sistematice, urmează să reținem că între condițiile arestării inculpatului prevăzute în art. 223 trebuie să se regăsească și aceea privind punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva persoanei ce va fi arestată, fiindcă numai aceasta capătă calitatea de inculpat.

c) *Interpretarea logică sau rațională* constă în lămurirea înțelesului unei norme juridice cu ajutorul raționamentelor logice. Modalitățile de interpretare rațională cel mai frecvent folosite sunt interpretarea *a fortiori* și *per a contrario*.

Potrivit raționamentului *a fortiori* (*cine poate mai mult poate și mai puțin*), în mai mult se cuprinde și mai puțin (*a maiore ad minus*), unde legea permite mai mult, implicit permite și mai puțin. Folosind acest raționament, textul art. 158 alin. (7) lit. d), în conformitate cu care perioada pentru care se emite mandatul de percheziție domiciliară nu poate depăși 15 zile, poate fi interpretat *a fortiori* în sensul că judecătorul competent poate dispune ca această perioadă să fie mai mică de 15 zile. În mod similar, având în vedere că legea procesual penală îi permite judecătorului competent să dispună luarea măsurii arestului la domiciliu pentru o perioadă de cel mult 30 de zile [art. 222 alin. (1)], judecătorul poate să dispună luarea măsurii și pentru o perioadă de 20 de zile.

Potrivit raționamentului *per a contrario*, o dispoziție de aplicare limitată nu se poate extinde la cazurile neprevăzute de lege. Spre exemplu, conform art. 139 alin. (1) lit. a), supravegherea tehnică se dispune de judecătorul de drepturi și libertăți atunci când există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni dintre cele expres prevăzute în alin. (2)¹. Folosirea argumentului „*per a contrario*” conduce la concluzia că supravegherea tehnică nu se poate dispune atunci când infracțiunea nu face parte dintre cele prevăzute în alin. (2) al art. 139.

¹ Supravegherea tehnică se poate dispune în cazul infracțiunilor contra securității naționale, precum și în cazul infracțiunilor de trafic de droguri, de trafic de arme, de trafic de persoane, acte de terorism, de spălare a banilor, de falsificare de monede ori alte valori, de falsificare de instrumente de plată electronică, contra patrimoniului, de șantaj, de viol, de lipsire de libertate, de evaziune fiscală, în cazul infracțiunilor de corupție și al infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, al infracțiunilor care se săvârșesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicații electronice ori în cazul altor infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

Secțiunea a VII-a

Aplicarea legii procesual penale române în spațiu și timp

§ 1. Considerații preliminare

Prin aplicarea legii procesual penale sau a oricărei alte legi trebuie să înțelegem îndeplinirea prevederilor legii, executarea sau exercițiul dispozițiilor legii¹. Legea procesual penală are eficiență juridică, obligativitate pe toată durata ei. Aplicarea legii procesual penale este raportată la *două elemente principale*, și anume: *spațiul și timpul*. Unii autori consideră că aplicarea legilor penale substanțiale, precum și a celor procesual penale se face în raport cu patru elemente: *timpul, teritoriul, persoanele și actele*².

*Apreciem că elementele principale la care trebuie raportată aplicarea legii în general sunt spațiul și timpul*³. Aplicarea legii cu privire la persoane și acte trebuie discutată, credem, în perimetrul problemelor privind aplicarea legii în spațiu și timp.

§ 2. Aplicarea legii procesual penale române în spațiu

2.1. Considerații generale

În vederea atingerii scopului legii procesual penale, aceasta trebuie să se aplice tuturor cauzelor penale aflate spre rezolvare în fața organelor judiciare române.

Această manieră de aplicare a legii procesual penale în spațiu dă conținut principiului suveranității statului nostru, principiu înscris în art. 1 și art. 2 din Constituția României.

O asemenea modalitate de aplicare a legii de procedură penală în spațiu relevă întinderea autorității normelor legii procesual penale între aceleași coordonate între care se întinde și suveranitatea statului.

În același timp, legea procesual penală română este singura în măsură să organizeze desfășurarea activității judiciare penale în conformitate cu politica statului nostru, suveran și independent.

2.2. Principiul teritorialității legii procesual penale române

Domeniul aplicării legii procesual penale în spațiu este guvernat de principiul teritorialității, prin aceasta înțelegând că „legea procesuală penală

¹ Pop I, p. 198.

² Dongoroz IV, p. 26.

³ C. Barbu, *Aplicarea legii penale în spațiu și timp*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 5.

română se aplică actelor efectuate și măsurilor dispuse pe teritoriul¹ României, cu excepțiile prevăzute de lege [art. 13 alin. (2)].

Potrivit principiului teritorialității legii procesual penale, actele procedurale au, în principiu, eficiență juridică numai dacă sunt realizate în conformitate cu legea procesual penală de la locul efectuării lor, acest fapt exprimându-se, în mod obișnuit, prin adagiul „*locus regit actum*”².

Politica de colaborare în diverse domenii de activitate, precum și necesitatea cooperării între state în vederea desfășurării unei lupte eficiente împotriva infracționalității pe plan mondial au determinat crearea unor derogări de la principiul teritorialității legii procesual penale. Pe această linie, statul nostru acordă o atenție deosebită largirii relațiilor de colaborare cu alte state, participând efectiv la crearea unui cadru legislativ corespunzător³. Așadar, în vederea realizării anumitor deziderate de ordin politic, precum și în scopul reprimării criminalității pe plan internațional, de la principiul teritorialității legii procesual penale au fost instituite anumite excepții. Fundamentarea juridică a acestor excepții o găsim în convențiile internaționale privind imunitatea de jurisdicție a reprezentanților diplomatici⁴ ai statelor străine sau a altor persoane⁵, precum și în dispozițiile legii penale⁶ și procesual penale⁷ referitoare la cooperarea judiciară internațională în materie penală.

¹ În legătură cu noțiunea juridică de „teritoriu”, a se vedea interesantele considerațiuni făcute în: A. Dincu, *Drept penal. Partea generală*, T.U.B., București, 1975, vol. I; R. Stănoiu, *Asistența juridică internațională în materie penală*, Ed. Academiei, București, 1975, pp. 30-31.

² V. Rămureanu, *Aplicarea normelor procesual penale în spațiu*, în RRD nr. 1/1975, p. 82.

³ R. Stănoiu, *op. cit.*, pp. 11-18.

⁴ Prin Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, încheiată în 1961 și ratificată de România în 1968, este consacrată inviolabilitatea persoanei agentului diplomatic, stabilindu-se, în art. 31, că acesta se bucură de imunitatea de jurisdicție penală a statului acreditat.

⁵ Din categoria „altor persoane” care beneficiază de jurisdicția penală a statului român fac parte: membrii echipajelor navelor și alor aeronavelor militare străine, militarii unor țări aflați în trecere pe teritoriul țării noastre, precum și membrii consulatelor străine. De asemenea, intră în categoria „altor persoane” și reprezentanții unor organisme cu caracter internațional aflați pe teritoriul român cu diverse prilejuri.

⁶ Dispoziții introduse în Codul penal tocmai pentru a da satisfacție unor convenții încheiate pe plan internațional. În domeniul aplicării în spațiu a legii penale, alături de principiul teritorialității funcționează și principiile: personalității, realității și universalității.

⁷ Totalitatea acestor dispoziții în materie procesual penală alcătuiesc un capitol în cadrul Codului de procedură penală, intitulat „Procedura privind cooperarea judiciară internațională și punerea în aplicare a tratatelor internaționale în materie penală” (art. 548-549), la care se adaugă dispozițiile din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, publicată în M. Of. nr. 1 iulie 2004, modificată și completată prin Legea nr. 224/2006 (publicată în M. Of. nr. 534 din 21 iunie 2006), republicată.

2.3. *Excepții de la principiul teritorialității legii procesual penale române*

Așa cum rezultă din cele arătate mai sus, uneori, din interese de ordin politico-juridic, pot apărea situații care se înfățișează ca excepții de la principiul teritorialității legii procesual penale¹.

a) *În anumite cazuri, unele acte procedurale² penale sunt efectuate într-o țară străină cu respectarea legislației acelei țări și ele produc efecte juridice într-un proces penal care se desfășoară în țara noastră.* O astfel de excepție întâlnim în cazul comisiei rogatorii internaționale active, când actul procedural îndeplinit în țara străină, potrivit legii acelei țări, este valabil în fața organelor judiciare române. Spre exemplu, dacă într-un proces penal care se desfășoară în România este necesară declarația unui martor, cetățean străin aflat în străinătate, acesta poate fi ascultat în țara sa de către organele competente și declarația luată va fi trimisă organelor judiciare române și folosită ca mijloc de probă în procesul penal³.

b) *Sunt situații în care, la cererea organului solicitant (în cazul nostru, organ judiciar român), organul solicitat aplică normele procesual penale române cu ocazia efectuării unui act procedural în străinătate.* Acestea constituie, desigur, cazuri de extrateritorialitate a legii procesual penale române. Reluând exemplul de mai sus, excepția de la principiul teritorialității s-ar realiza dacă martorul căruia i se ia declarația în străinătate va fi ascultat după normele procesual penale române.

c) *O altă excepție de la principiul teritorialității legii procesual penale române o întâlnim în cazul comisiei rogatorii internaționale pasive.*

În acest caz, statul român va asigura îndeplinirea, în conformitate cu dispozițiile legii române, a comisiilor rogatorii referitoare la o cauză penală, care îi vor fi solicitate de către autoritățile judiciare ale statului solicitant. Astfel, actele procedurale se îndeplinesc potrivit dreptului procesual intern român și își produc efectele pe teritoriul statului străin solicitant.

d) *În cazul recunoașterii și executării hotărârilor penale și a actelor judiciare străine, când aceste hotărâri ori acte produc efecte pe teritoriul statului nostru, ne aflăm, de asemenea, în fața unei excepții de la principiul teritorialității⁴.*

Conform Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, prin hotărâre penală străină se înțelege hotărârea

¹ V. Rămureanu, *op. cit.*, pp. 20-26; *idem*, *Aplicarea normelor de competență penală în spațiu*, în RRD nr. 5/1975, pp. 24-28.

² Prin „act procedural” înțelegându-se activitatea prin care se realizează dispoziția dată printr-un act procesual.

³ Aceasta se realizează în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată.

⁴ Recunoașterea și executarea hotărârilor penale și a actelor judiciare străine se face conform Titlului V, Capitolul I, al Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, și art. 549.

pronunțată de instanța competentă a unui alt stat, iar prin act judiciar străin se înțelege un act judiciar care emană de la o autoritate judiciară străină competentă [art. 130 alin. (1) și (2)]¹.

Ne găsim în prezența acestei excepții și în cazul art. 36 din Legea nr. 302/2004, în conformitate cu care la cererea de extradare adresată statului român trebuie anexate copii sau originale ale unor acte efectuate în statul care solicită extradarea. Aceste acte produc efecte pe teritoriul român, deoarece ele vor fi luate în considerare cu ocazia adoptării hotărârii de extradare.

e) *În cazul recunoașterii și executării hotărârilor penale și a actelor judiciare române în străinătate ne aflăm, de asemenea, în fața unui caz de extrateritorialitate a legii procesual penale române (Titlul V, Capitolul II din Legea nr. 302/2004).*

f) *În cazul imunității de jurisdicție a reprezentanților corpului diplomatic și consular, legea procesual penală română nu se aplică persoanelor care săvârșesc vreo infracțiune în statul de reședință. Și în această situație, ne găsim în prezența unei excepții de la principiul teritorialității, fiindcă legea procesual penală română nu se va aplica reprezentanților diplomatici dacă aceștia comit infracțiuni pe teritoriul statului nostru*².

Astfel, imunitatea de jurisdicție diplomatică este prevăzută în Convenția ONU cu privire la relațiile diplomatice, încheiată la Viena la 18 aprilie 1961³. Această formă de imunitate jurisdicțională este absolută, în sensul că agentul diplomatic⁴ nu poate fi urmărit și nici judecat de nicio autoritate judiciară a statului acreditar. În același sens, persoana agentului diplomatic este inviolabilă, acesta neputând fi supus niciunei forme de arestare sau detențiune.

În ceea ce privește imunitatea consulară, aceasta este prevăzută în Convenția ONU cu privire la relațiile consulare, încheiată la Viena la 24 aprilie 1963⁵. Această formă de imunitate se diferențiază față de imunitatea diplomatică, prin aceea că funcționarii consulari și angajații consulari⁶ nu pot fi chemați în fața autorităților judiciare ale statului de reședință numai pentru actele săvârșite în exercitarea funcțiilor consulare.

¹ Competența instanței sau a autorității judiciare străine se verifică prin intermediul Ministerului Justiției.

² Această excepție își găsește consacrare în art. 13 C. pen.

³ Convenția ONU cu privire la relațiile diplomatice a fost ratificată de România prin Decretul nr. 566 din 8 iulie 1968 (B. Of. nr. 89 din 8 iulie 1968).

⁴ Prin „agent diplomatic”, conform art. 1 din Convenția cu privire la relațiile diplomatice, se înțelege „șeful misiunii diplomatice” (persoana însărcinată de statul acreditant să acționeze în această calitate) și „ceilalți membri ai personalului diplomatic al misiunii” (membrii personalului misiunii care au calitatea de diplomați).

⁵ Convenția ONU cu privire la relațiile consulare a fost ratificată de România prin Decretul nr. 481 din 28 ianuarie 1971 (B. Of. nr. 10 din 28 ianuarie 1972).

⁶ Prin „funcționar consular”, conform art. 1 din Convenția cu privire la relațiile consulare, se înțelege orice persoană, inclusiv șeful de post consular, însărcinată în această calitate cu exercitarea funcțiilor consulare. Prin „angajat consular” se înțelege orice persoană angajată în serviciile administrative sau tehnice ale unui post consular.

§ 3. Aplicarea legii procesual penale române în timp

3.1. Considerații generale

Acțiunea legii procesual penale în timp, ca, de altfel, acțiunea oricărei legi, este cuprinsă între două momente: intrarea în vigoare a legii și ieșirea acesteia din vigoare.

De regulă, în sistemul constituțional din țara noastră, legea intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României¹.

Uneori, datorită întâinderii și importanței legii, intrarea în vigoare are loc într-un moment ulterior adoptării, la data prevăzută în textul ei, pentru a se lăsa o perioadă de timp necesară cunoașterii legii și pregătirilor de ordin organizatoric în vederea aplicării ei².

Un astfel de procedeu a fost folosit și în cazul actualului Cod de procedură penală, care a fost adoptat în ziua de 1 iulie 2010 și a intrat în vigoare la 1 februarie 2014. Data intrării în vigoare a actualului Cod de procedură penală a fost prevăzută în art. 103 din Legea nr. 255/2013³.

Ieșirea din vigoare a legii procesual penale este disciplinată de tehnica juridică general aplicabilă actelor normative. Sub acest aspect, se disting două situații: când durata în timp este limitată (cazul legilor temporare), legea își încetează acțiunea prin ajungerea la termen; când durata în timp nu a fost limitată, ca în cazul actualului Cod de procedură penală, încetarea acțiunii are loc prin una dintre formele abrogării sau prin căderea legii în desuetudine⁴.

3.2. Principiul activității legii procesual penale române

Pornind de la premisa că nevoile unei apărări sociale împotriva celor ce săvârșesc infracțiuni sunt exprimate cel mai bine în legea procesual penală în vigoare, în domeniul aplicării acesteia a fost consacrat principiul activității⁵. Potrivit acestui principiu, legea procesual penală este de imediată aplicare, toate activitățile procesuale realizându-se numai în conformitate cu legea în vigoare în momentul efectuării actului (*tempus regit actum*).

Prin activitatea legii procesual penale se înțelege aplicarea ei în procesul penal actelor efectuate și măsurilor dispuse, de la intrarea ei în

¹ În art. 78 din Constituție se arată expres că: „Legea se publică în Monitorul Oficial și intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei”.

² I. Ceterchi, M. Luburici, *op. cit.*, p. 352.

³ Legea nr. 255/2013 privind punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale (M. Of. nr. 515 din 14 august 2013).

⁴ A se vedea, pe larg, modurile ieșirii din vigoare a actelor normative, în: I. Ceterchi, M. Luburici, *op. cit.*, pp. 353-354; N. Popa, *op. cit.*, pp. 174-176.

⁵ În literatura de specialitate s-a arătat că, având în vedere că acest principiu vizează și cauzele în curs de urmărire sau judecată, ar fi mai potrivit să fie denumit „regula imediatei aplicări a noului Cod de procedură penală” (a se vedea Theodoru I, p. 64).

vigoare și până în momentul ieșirii din vigoare, cu excepția situațiilor prevăzute în dispozițiile tranzitorii [art. 13 alin. (1)]. Principiul activității legii procesual penale este de strictă aplicare, el implicând, pe de o parte, atât efectuarea tuturor actelor procedurale în conformitate cu legea în vigoare, cât și recunoașterea ca valabile a actelor procedurale efectuate anterior intrării în vigoare a legii; în același timp, potrivit acestui principiu, o lege procesual penală ieșită din vigoare nu produce efecte după momentul abrogării ei, chiar într-o cauză penală pornită sub imperiul ei¹.

Regula „*tempus regit actum*”, având o generală aplicare, cuprinde sub incidența ei toate actele și lucrările ce se efectuează în cauza penală indiferent dacă procesul penal a fost pornit sub imperiul legii anterioare sau sub imperiul legii noi².

Principiul imediatei aplicări a legii procesual penale funcționează și în cazul în care, pe durata desfășurării unui proces penal, intervin mai multe legi succesive, într-o asemenea situație ultima lege urmând să valideze toate actele și lucrările îndeplinite sub egida legilor anterioare³.

3.3. Situațiile tranzitorii și dispozițiile tranzitorii

În toate cazurile în care unele legi procesual penale sunt înlocuite cu altele, pe agendele organelor judiciare penale se găsesc în curs de rezolvare numeroase dosare penale.

Situațiile tranzitorii sunt acele momente în care se trece de la aplicarea unei legi la aplicarea altei legi noi⁴. Sub aspect practic, prezintă o deosebită importanță regimul procesual sub care va continua desfășurarea procesului penal declanșat sub imperiul legii vechi.

Normele legale prin care este reglementată trecerea de la o lege veche la o lege nouă sunt denumite dispoziții tranzitorii. Dispozițiile tranzitorii pot fi cuprinse în conținutul legii noi. Spre exemplu, Decretul nr. 83/1973 conține dispoziții tranzitorii în art. III⁵. În același sens, pot fi date ca exemple art. III din Legea nr. 45/1993, în cuprinsul căreia reglementările din cadrul punctelor 1-11 ale acestui articol sunt dispoziții tranzitorii, art. IX și X din

¹ În practica judiciară s-a arătat în mod corect că, în cazul în care modificarea legii privind compunerea completului de judecată a intervenit între închiderea dezbaterilor și pronunțarea hotărârii, instanța nu mai poate soluționa cauza în compunerea prevăzută de legea care a ieșit din vigoare, fiind necesară reluarea dezbaterilor în fața completului alcătuit potrivit noilor dispoziții legale (T. jud. Gorj, dec. pen. nr. 962/1971; T. jud. Bihor, dec. pen. nr. 793/1973, în RRD nr. 3/1974, p. 146).

² Theodoru III, p. 30.

³ Volonciu I, p. 40.

⁴ S. Kahane, *Situațiile tranzitorii în succesiunea legilor de procedură penală*, în RRD nr. 6/1967, pp. 48-58.

⁵ „Recursurile extraordinare declarate de ministrul justiției până la data intrării în vigoare a prezentului decret vor continua a fi judecate”.

Legea nr. 281/2003, art. III din Legea nr. 356/2006¹, art. XXIV din Legea nr. 202/2010².

Uneori, datorită întinderii și importanței legii noi, dispozițiile tranzitorii sunt cuprinse într-o lege aparte; într-un asemenea mod s-a procedat și în cazul punerii în aplicare a actualului Cod de procedură penală, adoptându-se, în acest sens, Legea nr. 255/2013. Existența a numeroase dispoziții tranzitorii în materie procesual penală se explică, pe de o parte, prin absența din Codul de procedură penală a unor dispoziții privind aplicarea legii procesual penale în timp, cu excepția reglementării cu caracter de principiu din cuprinsul art. 13 alin. (1)³, iar, pe de altă parte, prin caracterul lor particular, adecvat fiecărei succesiuni de legi.

Cu privire la caracterul normelor tranzitorii, subliniem caracterul lor particular, acestea limitându-se la cazul de tranziție expres prevăzut de lege⁴. Prin reglementările pe care le conțin, *dispozițiile tranzitorii* au un conținut *sui-generis* în raport cu celelalte acte normative care sunt adoptate, în mod obișnuit, în materie procesual penală.

Sub acest aspect, se cuvine a fi relevat faptul că, prin dispozițiile tranzitorii, se realizează o conciliere între principiile activității legii și operativității procesului penal, pe de o parte, și ocrotirea drepturilor și intereselor legitime ale părților, pe de altă parte.

Pentru sublinierea principiului activității legii procesual penale, în art. 3 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală se prevede că legea nouă se aplică de la data intrării ei în vigoare tuturor cauzelor aflate pe rolul organelor judiciare, cu excepția situațiilor prevăzute în mod expres. În același timp, în dispozițiile tranzitorii se arată că actele de procedură îndeplinite înainte de intrarea în vigoare a Codului de

¹ Astfel, spre exemplu, conform art. III alin. (2) din Legea nr. 356/2006, cauzele aflate în curs de urmărire penală sau de judecată la parchetele ori instanțele militare la data intrării în vigoare a legii, date în competența parchetelor sau instanțelor civile, vor continua să fie urmărite ori judecate de parchetele sau instanțele militare. De asemenea, conform art. III alin. (1), Legea nr. 356/2006 va intra în vigoare diferențiat, după cum urmează: la 30 de zile de la publicarea în M. Of. (7 august 2006), respectiv, la 90 de zile de la publicarea în M. Of. a Legii nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal (12 iulie 2006), în cazul prevederilor privitoare la persoanele juridice.

² Spre exemplu, conform art. XXIV alin. (2) din Legea nr. 202/2010, procesele în curs de judecată la data schimbării competenței instanțelor legal învestite vor continua să fie judecate de acele instanțe, dispozițiile referitoare la competența instanțelor din Codul de procedură penală, republicat, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege, aplicându-se numai cauzelor cu care instanțele au fost sesizate după intrarea în vigoare a Legii nr. 202/2010. De asemenea, conform alin. (5), cauzele aflate în cursul urmăririi penale rămân în competența organelor de urmărire penală care erau legal sesizate la momentul intrării în vigoare a prezentei legi. Sesizarea instanței în aceste cauze se va face potrivit normelor de competență în vigoare la momentul emiterii rechizitoriului.

³ Spre deosebire de Codul de procedură penală, în Codul penal, partea generală, sunt înscrise norme cu caracter general (art. 3-7) incidente ori de câte ori intervin succesiuni de legi penale substanțiale.

⁴ Volonciu I, pp. 440-441.

procedură penală, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare la data îndeplinirii lor, rămân valabile, de asemenea, cu excepția cazurilor prevăzute în mod expres [art. 4 alin. (1) din Legea nr. 255/2013].

În vederea menținerii operativității în cauzele penale aflate în curs de soluționare la data apariției actualului Cod de procedură penală, în dispozițiile tranzitorii s-a permis ca, în mod excepțional, legea nouă să retroactiveze. Astfel, potrivit art. 4 alin. (2) din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală, nulitatea oricărui act sau oricărei lucrări efectuate înainte de intrarea în vigoare a legii noi poate fi invocată numai în condițiile noului Cod de procedură penală. Printr-o asemenea reglementare, legea nouă, aplicându-se unui act deja efectuat, este retroactivă¹. În literatura de specialitate, raportând aplicarea legii procesuale la momentul săvârșirii infracțiunii, unii autori au arătat că legea retroactivează ori de câte ori se aplică unor fapte săvârșite anterior intrării în vigoare a legii².

O asemenea opinie nu este fundamentată atât timp cât, de obicei, prin noua lege sunt validate, în scopul operativității procesului penal, toate actele procesuale și procedurale efectuate până la intrarea în vigoare a noii legi. În aceeași ordine de idei, acceptând că legea de procedură penală retroactivează, în ipoteza arătată mai sus, în mod practic ar fi desființată regula „*tempus regit actum*”, recunoscută ca având o generală aplicare în această materie.

În conținutul dispozițiilor tranzitorii privind punerea în aplicare a Codului de procedură penală sunt inserate, de asemenea, prevederi potrivit cărora legea de procedură penală ultraactivează. Astfel, conform art. 5 alin. (1) din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală, „cauzele aflate în cursul urmăririi penale la data intrării în vigoare a legii noi rămân în competența organelor de urmărire penală legal sesizate, urmând a fi soluționate potrivit acesteia (...)”. De asemenea, conform art. 12 alin. (1) din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală, „recursurile în curs de judecată la data intrării în vigoare a legii noi, declarate împotriva hotărârilor care au fost supuse apelului potrivit legii vechi, rămân în competența aceleiași instanțe și se judecă potrivit dispozițiilor legii vechi privitoare la recurs”.

Deși aspectele menționate mai sus nu epuizează întreaga problemă pe care o pot ridica dispozițiile tranzitorii în materie procesual penală, cele relevate însă sunt de natură, credem, să pună în lumină conținutul complex și specific, în același timp, al acestor reglementări.

¹ Theodoru III, p. 30; D. Pavel, *op. cit.*, p. 24.

² J.A. Roux, *Cours de droit criminel français*, Paris, 1927, p. 10; E. Florian, *Diritto procesuale penale*, ed. a 3-a, Unione, Torino, Edit. Torinese, 1939; V. Manzini, *op. cit.*, p. 165.

CAPITOLUL al II-lea

PRINCIPIILE APLICĂRII LEGII PROCESUALE PENALE ROMÂNE

Secțiunea I

Noțiunea și sistemul principiilor fundamentale ale aplicării legii procesuale penale române

§ 1. Noțiunea de „principiu fundamental al aplicării legii procesuale penale”

Reprezentând o categorie juridică teoretică cu largi implicații practice, noțiunea de „principiu fundamental al procesului penal” s-a conturat în timp în gândirea juridică și în știința dreptului procesual penal, ajungând să constituie o noțiune folosită și reglementată, ca atare, și pe plan legislativ. În acest sens, pentru legislațiile țărilor est-europene și nu numai, reprezintă o trăsătură caracteristică faptul că, în frontispiciul normelor juridice de mare amplitudine, printre care se numără și codurile de procedură penală, sunt înscrise principiile fundamentale care reflectă concepția generală a întregii reglementări. Fidel unei asemenea concepții tehnice de legiferare, și actualul Cod de procedură penală al României, intrat în vigoare la 1 februarie 2014, debutează prin înscrierea în Titlul I, intitulat „*Principiile și limitele aplicării legii procesuale penale*”, a principalelor sale dispoziții introductive, cuprinzând normele în care se materializează principiile fundamentale ale procesului penal român¹.

În interiorul acestui model de legiferare, caracterizat prin consacrarea regulilor de bază drept principii fundamentale și plasarea acestora în debutul Codului, legiuitorul român a operat modificări, față de Codul de procedură penală adoptat în 1968, modificări care vizează, în primul rând, redefinirea obiectului de acțiune a principiilor fundamentale. Astfel, dacă în reglementarea anterioară principiile fundamentale guvernau întregul proces penal, în actualul cod sunt instituite reguli de bază ale aplicării legii procesuale penale române. Această modificare a făcut posibilă consacrarea drept principiu fundamental al aplicării legii procesuale penale a unor idei diriguitoare care nu sunt aplicabile pe întreaga durată a procesului penal, cum ar fi, de

¹ Reglementarea actuală este inspirată, de altfel, din modul în care a fost conceput Codul de procedură penală adoptat în 1968, primul capitol al acestui cod fiind intitulat similar: „Scopul și regulile de bază ale procesului penal”.

exemplu, obligativitatea acțiunii penale, știut fiind că în faza punerii în executare a hotărârilor judecătorești acțiunea penală este epuizată prin soluționarea cauzei penale și pronunțarea condamnării inculpatului trimis în judecată.

Cu toate acestea, exceptând principiul obligativității acțiunii penale, se constată că toate celelalte principii ale aplicării legii procesuale penale sunt, de fapt, reguli care guvernează întregul proces penal.

În cadrul principiilor fundamentale ale aplicării legii procesuale penale sunt cuprinse regulile cu caracter general în temeiul cărora este reglementată întreaga desfășurare a procesului penal¹. În mod asemănător, putem spune că, în vederea realizării scopului său, procesul penal este călăuzit de anumite principii care fixează cadrul politico-juridic în conformitate cu care trebuie să aibă loc reacția societății față de cei care încalcă legea penală².

Astfel definite, principiile aplicării legii procesuale penale constituie idei diriguitoare și fundamentale potrivit cărora este organizat sistemul procesual și se desfășoară întreaga activitate procesual penală³, în acestea fiind cuprinse normele fundamentale pe care este clădită întreaga construcție a procesului penal⁴.

Noțiunea de „principiu fundamental al reglementării procesuale penale” s-a conturat mai cu seamă în legislațiile procesuale penale ale statelor din fostul bloc comunist, aceste reguli de bază fiind înscrise în primele articole ale codurilor de procedură penală. Deși am fi tentați să apreciem că această tehnică legislativă este specifică politicilor penale ale statelor est-europene care au traversat orânduirea socialistă, se impune să constatăm opinii similare în literatura de specialitate occidentală de dată recentă. În acest sens, în doctrina franceză⁵ s-a afirmat că este nu doar utilă, cât, mai ales, necesară, includerea în debutul Codului de procedură penală a principiilor fundamentale care, în acest fel, devin mult mai vizibile pentru justițiabili și pentru specialiștii dreptului. În continuare se arată că, prin includerea regulilor de bază în frontispiciul Codului de procedură penală, se pun bazele unei construcții legislative prin care statele europene să realizeze împreună un sistem de procedură penală, dacă nu unificat, cel puțin organizat.

În același sens, în proiectul noului Cod de procedură penală din Belgia a fost adoptat același sistem, al includerii ideilor directoare în debutul legii. Astfel, sunt consacrate drept principii fundamentale legalitatea, egalitatea,

¹ Theodoru IV, p. 56.

² Neagu III, p. 67.

³ Volonciu I, p. 44.

⁴ S. Kahane, *Dreptul procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 37.

⁵ A se vedea Raportul *La mise en état des affaires pénales* al Comisiei „Justiția penală și drepturile omului”, coordonată de Mireille Delmas-Marty, disponibil la <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapportspublics/914059500/0000.pdf>.

dreptul la un proces echitabil desfășurat într-un termen rezonabil, dreptul la apărare, prezumția de nevinovăție etc.

În literatura de specialitate din România, au existat opinii potrivit cărora reglementările cu caracter de principiu ar trebui să fie înlăturate într-o viitoare legislație procesual penală pentru a lăsa în sarcina doctrinei multitudinea de probleme privind clarificarea teoretică, cercetarea, compararea, aprofundarea și argumentarea științifică, precum și elaborarea, sistematizarea conceptelor în această materie, prin asimilarea și a unor principii și concepții înaintate la nivelul standardelor științei juridice contemporane¹. Nu am achiesat la acest punct de vedere², deoarece lipsa unei reglementări exprese a regulilor fundamentale ale aplicării legii procesuale penale poate determina prezența arbitrarului în activitatea judiciară. În sprijinul opiniei noastre, invocăm actualul Cod de procedură penală, elaborat în același mod în care a fost adoptat Codul de procedură penală intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969, și anume prin includerea principiilor fundamentale în Titlul I.

Noțiunea de „principiu fundamental al aplicării legii procesuale penale” poate fi reținută numai în sensul de regulă care stă la baza întregii activități procesuale; de aceea, nu pot fi considerate ca principii fundamentale acele reguli care privesc numai una dintre fazele procesului penal.

În acest sens, arătăm că publicitatea ședinței de judecată sau caracterul scris al urmăririi penale nu pot fi considerate principii fundamentale ale aplicării legii procesuale penale, deoarece ele sunt caracteristice numai unor faze ale procesului penal.

Indiferent de formularea teoretică a noțiunii de „principiu fundamental al legii procesuale penale”, instituția în sine prezintă o importanță deosebită pentru orientarea practică cu privire la care nu există norme juridice cu nuanțare la amănuntele supuse soluționării³, principiile fundamentale conducând, în asemenea situații, la aplicarea corectă a normelor juridice procesuale penale în cauzele concrete supuse urmăririi penale și judecării⁴, prin includerea în întreaga economie a reglementării procesuale penale a unor norme care constituie transpunerea principiilor fundamentale prin concretizarea acestora în instituții ale dreptului procesual penal de natură să demonstreze că regulile de bază nu au rămas simple enunțuri plasate la începutul reglementării acestei ramuri a dreptului.

¹ A se vedea, în acest sens, Gh. Stroe, în R.D.P. nr. 1/2000, pp. 104-106.

² Neagu III, pp. 71-72.

³ Volonciu II, p. 54.

⁴ Gr. Theodoru, T. Plăeșu, *Drept procesual penal, partea generală*, Universitatea „Al.I. Cuza”, Iași, 1986, p. 38.

§ 2. Sistemul principiilor fundamentale ale aplicării legii procesuale penale

În abordarea noțiunii de „sistem al principiilor fundamentale ale legii procesuale penale” trebuie avute în vedere două aspecte: pe de o parte, cunoașterea elementelor componente ale acestuia și, pe de altă parte, interdependența dintre aceste principii în realizarea scopului procesului penal.

Tocmai finalitatea pe care o au regulile de bază ale procesului penal face ca ele să poată fi reunite într-un sistem care conturează cadrul politico-juridic, în care organele judiciare înfăptuiesc politica penală a statului nostru.

După anul 1989, în țara noastră s-a manifestat o tendință de perfecționare a cadrului sistemului principiilor fundamentale cuprinse în Codul de procedură penală adoptat în 1968, ca urmare a necesității adaptării legii procesuale penale la noile realități sociale, politice și economice. Sistemul principiilor fundamentale ale procesului penal, înțeles ca totalitatea de reguli ce se intercondiționează în mod dialectic, a fost necesar să capete o structură corespunzătoare noilor realități sociale; în acest sens, în desfășurarea procesului penal au fost consacrate principii fundamentale noi, îmbogățindu-se, în același timp, în conținut și esență regulile de bază existente în 1968.

Amintim, în acest sens, modificările aduse în această materie prin Legea nr. 32/1990¹, prin adoptarea Constituției din 8 decembrie 1991 și revizuirea acesteia în anul 2003, Legea nr. 281/2003, Legea nr. 356/2006. Prin aceste acte normative succesive au fost modificate principiile garantării libertății individuale și al garantării dreptului la apărare. De asemenea, au fost introduse noi reglementări cu rang de principiu fundamental, cum sunt respectarea demnității umane, prezumția de nevinovăție.

Totodată, în Constituție sunt prevăzute principii fundamentale care stau la baza activității judiciare penale. Menționăm, în acest sens, prezumția de nevinovăție², egalitatea în procesul penal³, accesul liber la justiție⁴ ori dreptul la un proces echitabil⁵.

¹ Publicată în M. Of. nr. 128 din 17 noiembrie 1990.

² În art. 23, în suita aspectelor care protejează libertatea individuală, la alin. (11) se arată: „Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”.

³ În art. 16 alin. (1) se arată: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

⁴ În art. 21 se menționează: „(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime; (2) Nici o lege nu poate îngădi exercitarea acestui drept”.

⁵ În art. 21 alin. (3) se menționează: „Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil”.

În lucrări anterioare anului 2014¹, în condițiile aplicării Codului de procedură penală adoptat în anul 1968, afirmam că se impunea adoptarea unor noi dispoziții, de oarecare amplitudine sau chiar de amănunt, în legătură cu diversele instituții procesuale pe care Codul de procedură penală în vigoare le cuprindea, atât în Partea generală, cât și în Partea specială. Astfel, era evident că existau numeroase premise pentru ca regulile de bază ale procesului penal să fie mult îmbunătățite.

În aceste condiții, prin adoptarea actualului Cod de procedură penală, legiuitorul român a renunțat la statutul de principiu fundamental pentru anumite idei directoare, a modificat alte reguli de bază și a renunțat la consacrarea expresă a altora.

Aspectele menționate mai sus își au temeiul în art. 2-12 din noul Cod de procedură penală, potrivit cărora sunt considerate principii fundamentale: *principiul legalității procesului penal, separarea funcțiilor judiciare, prezumția de nevinovăție, principiul aflării adevărului, principiul „ne bis in idem”, obligativitatea punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale, caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal, dreptul la libertate și siguranță, dreptul la apărare, respectarea demnității umane și a vieții private, limba oficială și dreptul la interpret.* Amintim și *principiul egalității persoanelor*, regulă de bază procesuală penală care nu cunoaște o consacrare expresă în Codul de procedură penală, dar se impune ca principiu fundamental, în primul rând, grație normelor constituționale, dar și datorită existenței unor numeroase dispoziții procesuale penale în acest sens (a se vedea, spre exemplu, art. 2 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară).

Se observă că legiuitorul, în actualul Cod de procedură penală, a renunțat la reglementarea principiului rolului activ al organelor judiciare penale, principiu care se regăsea în art. 4 din Codul de procedură penală care a intrat în vigoare în 1969.

Principiile menționate mai sus constituie și principalele diviziuni ale analizei detaliate care se va face în continuare.

Secțiunea a II-a

Conținutul principiilor fundamentale ale aplicării legii procesuale penale române

§ 1. Legalitatea procesului penal

Dreptul procesual penal nefiind altceva decât dreptul penal substanțial în acțiune, în mod firesc, principiile din dreptul penal au rezonanțe specifice în procedura penală. Astfel, principiilor „*nullum crimen sine lege*” și „*nulla*

¹ Neagu III, p. 71.

poena sine lege", care semnifică *legalitatea incriminărilor* și *legalitatea pedepselor* în dreptul penal, le corespunde în procedura penală principiul „*nulla justitia sine lege*”, adică nu există justiție în afara legii.

În actualele condiții ale societății noastre, promovarea riguroasă a legalității în toate sectoarele vieții nu este un fenomen întâmplător, ci constituie un proces necesar, obiectiv, de dezvoltare a acesteia.

Principiul legalității procesului penal este o transpunere pe plan particular a principiului general al legalității consacrat în art. 1 alin. (5) din Constituție, unde se arată: „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”. Consacrat ca o regulă de bază a procesului penal, în art. 2 se arată că procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege.

Subliniem formularea completă a principiului legalității în actuala reglementare, comparativ cu art. 2 alin. (1) din Codul de procedură penală adoptat în 1968, în conformitate cu care „procesul penal se desfășoară atât în cursul urmăririi penale cât și în cursul judecății, potrivit dispozițiilor prevăzute de lege”. Astfel, reglementarea anterioară presupunea utilizarea metodei interpretării extensive, pentru a acoperi și punerea în executare a hotărârilor penale, și nu doar primele două faze ale procesului penal: urmărirea penală și judecata.

De asemenea, Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară¹ cuprinde o serie de dispoziții care impun necesitatea respectării legii în activitatea de îndeplinire a justiției. Astfel, în art. 2 alin. (1) se arată că „Justiția se îndeplinește în numele legii, este unică, imparțială și egală pentru toți”; în art. 3 se menționează legalitatea competenței organelor judiciare și a procedurii judiciare; în art. 10 se precizează că instanțele de judecată sunt constituite *potrivit legii*; de asemenea, conform art. 16, „hotărârile judecătorești trebuie respectate și duse la îndeplinire *în condițiile legii*”².

Principiul legalității procesului penal este dublat de numeroase garanții; astfel, ori de câte ori legea nu a fost respectată cu ocazia dispunerii vreunui act procesual sau cu ocazia realizării vreunui act procedural, există posibilitatea anulării acestuia (art. 280 și art. 282), iar, când vătămarea procesuală este de neînlăturat, nulitatea capătă caracter absolut (art. 281).

¹ Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată în M. Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005. Ulterior republicării, Legea nr. 304 din 2004 a fost succesiv modificată și completată (a se vedea: Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012; O.U.G. nr. 81/2012 pentru modificarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, precum și pentru modificarea art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, publicată în M. Of. nr. 837 din 12 decembrie 2012).

² În literatura de specialitate anterioară Legii nr. 304/2004, s-au formulat observații pertinente despre cerințe ale principiului legalității constând în desfășurarea activității judiciare de către organele judiciare, respectiv respectarea întocmai de către autoritățile judiciare a normelor de competență și a exercițiului drepturilor procesuale ale părților, în vederea soluționării corecte a cauzelor penale (Theodoru III, p. 35).

Alături de sancțiunile procedurale penale aplicabile actelor procesuale și procedurale care au luat ființă prin încălcarea legii, există și o suită de sancțiuni aplicabile persoanelor care au încălcat legea cu ocazia desfășurării activităților procesual penale. Aceste sancțiuni pot fi administrative, civile sau penale. Astfel, în cazul săvârșirii unor abateri judiciare, poate fi aplicată o amendă judiciară¹. De asemenea, Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor² instituie în Titlul IV, „Răspunderea judecătorilor și procurorilor”, Capitolul 2, „Răspunderea disciplinară a judecătorilor și procurorilor”, dispoziții legale care consacră această formă de răspundere juridică, fiind enumerate și abaterile disciplinare care pot determina angajarea acestei răspunderi³.

În anumite condiții, subiecții oficiali care au încălcat legea în cursul desfășurării procesului penal pot fi trași la răspundere civilă⁴. Dacă încălcarea legii în cadrul procesului penal îmbracă forme grave, intervine tragerea la răspundere penală a acelor care se fac vinovați. În acest sens, notăm faptul că în Codul penal, Partea specială, în Titlul IV, sunt prevăzute infracțiunile contra înfăptuirii justiției, iar unele dintre acestea pot fi săvârșite numai cu ocazia desfășurării procesului penal⁵.

În vederea consolidării principiului legalității în procesul penal, alături de sancțiunile procedurale, sancțiunile cu caracter administrativ, civil sau penal, ce își găsesc aplicarea în funcție de gravitatea încălcării legii, sunt reglementate numeroase posibilități de control sistematic și eficient prin care pot fi descoperite și înlăturate actele procesuale și procedurale nelegale. Astfel, întreaga activitate de urmărire penală este supravegheată de pro-

¹ Potrivit art. 283, amenda judiciară se aplică diferențiat, în funcție de abaterile săvârșite, și are drept limite minime și maxime suma de 100 lei, respectiv suma de 5.000 lei.

² Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor a fost republicată în M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005. Ulterior republicării, Legea nr. 303/2004 a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, O.U.G. nr. 81/2012, publicată în M. Of. nr. 837 din 12 decembrie 2012).

³ Bunăoară, conform art. 99 lit. e) din Legea nr. 303/2004, constituie abatere disciplinară refuzul nejustificat de a primi la dosar cererile, concluziile, memoriile sau actele depuse de părțile din proces; de asemenea, conform art. 99 lit. g), constituie abatere disciplinară nerespectarea de către procuror a dispozițiilor procurorului ierarhic superior, date în scris și în conformitate cu legea.

⁴ În acest sens, Constituția, în art. 52 alin. (3), prevede răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare, iar, în art. 542 alin. (1), Codul de procedură penală arată că statul se poate îndrepta cu acțiune în regres împotriva persoanei care, cu rea-credință sau din culpă gravă, a provocat situația generatoare de daune, în cazul în care repararea pagubei a fost acordată potrivit art. 541, precum și în situația în care statul român a fost condamnat de către o instanță internațională pentru vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 538 și 539. Acțiunea în regres poate fi îndreptată și împotriva instituției la care persoana este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exercițiul profesiei.

⁵ Infracțiuni tipice în acest sens sunt: cercetarea abuzivă (art. 280 C. pen.), supunerea la rele tratamente (art. 281 C. pen.), tortura (art. 282 C. pen.), represiunea nedreaptă (art. 283 C. pen.).

curor (art. 299-304), iar, în conținutul acestei supravegheri, controlul respectării legii de către organele de cercetare penală ocupă un loc primordial.

În acest sens, în art. 300 alin. (1) se arată că procurorul, în exercitarea atribuției de a conduce și supraveghea activitatea organelor de cercetare penală, veghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea dispozițiilor legale.

De asemenea, instanța de judecată are, potrivit legii, posibilitatea verificării legalității activității de urmărire penală. Astfel, conform art. 345 alin. (2), în cazul în care judecătorul de cameră preliminară constată neregularități ale actului de sesizare sau în cazul în care sancționează actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii ori dacă exclude una sau mai multe probe administrate, poate să dispună restituirea cauzei la parchet. La rândul ei, activitatea instanței de judecată este controlată de către instanța ierarhic superioară, care, în cazul în care constată¹ că hotărârea judecătorească este nelegală și netemeinică, o desființează sau casează, urmând a fi desfășurată o nouă judecată în condițiile prevăzute de lege.

§ 2. Separația funcțiilor judiciare

Separația funcțiilor judiciare reprezintă un principiu fundamental al procesului penal român, introdus în legislația procesuală penală română pentru prima dată, prin intermediul actualului Cod de procedură penală.

Acest principiu constituie o premieră numai sub aspectul menționării în mod expres, deoarece separarea funcțiilor judiciare a existat atât în Codul de procedură penală intrat în vigoare în anul 1936, cât și în Codul de procedură penală intrat în vigoare în anul 1969.

Soluționarea unei cauze penale presupune exercitarea pe parcursul procesului penal a unor funcții judiciare distincte. Aceste funcții judiciare, direcții importante de derulare a activității procesuale penale, sunt încredințate unor subiecți procesuali diferiți, în faze procesuale distincte.

Astfel, conform art. 3 alin. (1), în procesul penal se exercită următoarele funcții judiciare: funcția de urmărire penală, funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală, funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată și funcția de judecată. Funcția de urmărire penală și funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei se exercită în cadrul fazei de urmărire penală, funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată este specifică camerei preliminare, iar funcția de judecată se manifestă în cadrul fazei procesuale cu aceeași denumire.

¹ La cererea titularilor prevăzuți de lege (art. 409, art. 427, art. 436, art. 455).

Subliniem, încă o dată, omisiunea legiuitorului de a consacra și funcția judiciară de punere în executare a hotărârilor judecătorești penale¹.

Funcția de urmărire penală este exercitată de procuror și organele de cercetare penală. În exercitarea acestei funcții judiciare, organele de urmărire penală strâng probele necesare pentru a se constata dacă există sau nu temeiuri de trimitere în judecată.

În ceea ce privește *funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală*, cu titlu de regulă, titularul acesteia este judecătorul de drepturi și libertăți.

Funcția de verificare a legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată este exercitată de judecătorul de cameră preliminară. În realizarea obiectului acestei funcții judiciare, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea actului de trimitere în judecată și a probelor pe care se bazează aceasta. Același judecător verifică legalitatea soluțiilor de netrimiteri în judecată.

Funcția de judecată este specifică fazei de judecată, fiind exercitată de instanța de judecată, în complete legal constituite.

Constatând reglementarea a 4 funcții judiciare distincte și având în vedere și omisiunea legiferării, în debutul Codului, a funcției judiciare a punerii în executare a hotărârilor judecătorești penale, remarcăm formularea în literatura de specialitate procesuală penală² anterioară actualului cod a unor puncte de vedere în conformitate cu care funcțiile judiciare exercitate pe parcursul procesului penale erau în număr de trei, după cum urmează: funcția de acuzare sau de învinuire, funcția de apărare și funcția de judecată sau jurisdicție³.

Cu referire la aceste funcții judiciare, în mod corect, s-a afirmat că funcția de învinuire, specifică urmăririi penale, trebuie departajată de funcția de apărare, respectiv de funcția de judecată, specifică instanțelor de judecată⁴. Altfel spus, regula separației funcțiilor procesuale era percepută ca un veritabil principiu al procedurii penale. Într-o exprimare radicală, separația funcțiilor judiciare reprezintă ceea ce separarea puterilor legislative, executivă și judecătorească este în dreptul public⁵.

¹ A se vedea considerațiile făcute în cadrul Capitolului I, paragraful 3, *Fazele procesului penal*, subparagraful 3.1, *Noțiunea de fază a procesului penal*.

² I. Gorgăneanu, *Independența funcțiilor procesuale*, în R.D.P. nr. 1/2000, p. 38.

³ Spre exemplu, procesul penal francez se caracterizează prin existența funcției de urmărire, a funcției de instrucție și a celei de jurisdicție (*foction de poursuite*, *foction d'instruction* et *foction de jugement*).

⁴ Gh. Mateuț, *Necesitatea recunoașterii separațiilor funcțiilor procesuale ca principiu director al procedurilor penale*, în *lumina Convenției Europene și a recentelor modificări ale Codului de procedură penală*, în Dr. nr. 9/2004, pp. 189-209; în același sens, a se vedea A. Boureanu, *Exercitarea funcțiilor procesuale în cauza penală*, în R.D.P. nr. 1/1999, p. 101.

⁵ J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 2002, pp. 414-419; în același sens, al necesității separației funcțiilor judiciare, a se vedea: G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, 16^e éd., Dalloz, Paris, 1996, p. 48 (separația care trebuie să

Constatăm, pe lângă diferențele în ceea ce privește numărul acestor funcții judiciare, că legiuitorul a reglementat, în actualul cod de procedură penală, principiul separației funcțiilor judiciare. În acest sens, conform art. 3 alin. (3), în desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția funcției de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată, care este compatibilă cu funcția de judecată.

Cu alte cuvinte, autoritatea investită cu exercitarea acțiunii penale, Ministerul Public¹, se află pe o poziție diferențiată față de autoritatea judecătorească, aceasta din urmă având competențe legate de judecarea și soluționarea acțiunii penale, ceea ce determină separarea funcțiilor judiciare în cadrul cărora organele judiciare penale amintite își îndeplinesc atribuțiile specifice. În același sens, funcția de urmărire penală este incompatibilă cu funcția judiciară de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale, precum și cu funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată. Nu în ultimul rând, atribuțiile care caracterizează funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale nu pot fi exercitate de judecătorul de cameră preliminară ori de instanța de judecată.

De la aceste relații de incompatibilitate care dau conținut principiului separației funcțiilor judiciare în procesul penal, legiuitorul a derogat în mod direct sau indirect. Astfel, conform art. 3 alin. (3), funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată este compatibilă cu funcția de judecată. Altfel spus, judecătorul de cameră preliminară, ulterior verificării legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată, va participa la judecarea fondului cauzei. Afirmatia este întărită și de prevederile art. 346 alin. (7), conform cărora „judecătorul de cameră preliminară care a dispus începerea judecății exercită funcția de judecată în cauză”.

De asemenea, în manieră implicită, s-a derogat de la separarea funcțiilor judiciare. În acest sens, din economia dispozițiilor Codului de procedură penală se desprind situații în care atribuții care sunt localizate sub spectrul funcției de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei pe parcursul procesului penal pot fi îndeplinite și de alte organe judiciare. Avem în vedere, spre exemplu, instituția autorizării de către procuror, pe o durată de maximum 48 de ore, a interceptării convorbirilor și comunicărilor, în condițiile legii [art. 141 alin. (1)], reținerea suspectului sau inculpatului de către organul de cercetare penală sau procuror, pentru cel mult 24 de ore (art. 209), luarea de către procuror a măsurii preventive a controlului judiciar față de inculpat [art. 203 alin. (2)],

existe între funcțiile judiciare trebuie să fie foarte bine evidențiată); G. Levasseur, A. Chavanne, J. Montreuil, B. Bouloc, *Droit pénal général et procédure pénale*, 13^e éd., Sirey, Paris, 1999, pp. 127 și urm.

¹ În cadrul acestei autorități includem și organele de cercetare penală, acestea exercitându-și atribuțiile funcționale sub supravegherea efectivă și nemijlocită a procurorului.

dispunerea arestului la domiciliu de către judecătorul de cameră preliminară (în procedura camerei preliminare) etc.

Înțelegând rațiunea reglementării compatibilității între atribuțiile judecătorului de cameră preliminară și atribuțiile instanței de judecată (și anume implicațiile în ceea ce privește managementul resurselor umane), modificarea în acest sens fiind de ultimă oră¹, scoatem în evidență neajunsurile reglementării constând în crearea unor aparențe de lipsă de imparțialitate pentru judecătorul fondului cauzei.

§ 3. Prezumția de nevinovăție

Prezumția de nevinovăție și-a câștigat autonomia, ca regulă de drept, abia în secolul al XVIII-lea, pentru prima oară ea fiind proclamată în legislația Statelor Unite ale Americii și apoi în Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului din 1789².

Mai târziu, simțindu-se nevoia consacrării acestei prezumții prin documente cu caracter internațional, aceasta a fost înscrisă în art. 11 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948, făcându-se, în același timp, recomandarea ca legislațiile naționale ale statelor să insereze în dispozițiile lor norme privind prezumția de nevinovăție.

În același sens, menționăm prevederile art. 6 par. 2 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, conform căroră „orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită”.

Înscrierea acestei prezumții în legislațiile marii majorități a statelor lumii constituie o victorie împotriva concepțiilor potrivit cărora ar exista criminali înnașcuți, care au o predispoziție patologică spre săvârșirea de infracțiuni și pentru care nu ar putea opera prezumția de nevinovăție³.

¹ A se vedea art. 102 pct. 2, Titlul III, din Legea nr. 255/2013 privind punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale (publicată în M. Of. nr. 515 din 14 august 2013).

² Theodoru II, p. 85; Volonciu I, pp. 165-166. Pentru o tratare a prezumției de nevinovăție în contextul drepturilor fundamentale ale omului, a se vedea: J. Velu, *La protection transnationale des droits de l'homme*, Ed. Kluwer et Bruylant, 1986, vol. I, pp. 323 și urm.; E. Lefèvre, C. Mauro, *La présomption d'innocence pendant l'enquête*, Université Panthéon-Assas, Paris, 2006; M. Fernández López, O. Fuentes Soriano, J.M. Asencio Mellado, *Prueba y presunción de inocencia*, Ed. Iustel, Madrid, 2005; H. Henrion, *La nature juridique de la présomption d'innocence*, Montpellier, 2004; J. Pradel, *Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence: deux années d'application*, Ed. Cujas, Paris, 2003.

³ C. Lombroso (1835-1909) a fost întemeietorul școlii antropologice sau de biologie criminală, concepțiile sale fiind preluate, în cadrul școlii pozitivistice, de E. Ferri (1856-1929) și R. Garofalo (1852-1934).

Concepțiile școlilor antropologică și pozitivistă – care explicau existența unor criminali înnașcuți, de obicei și dezechilibrați mintal – au dominat o întinsă perioadă curente criminologice¹, ele însă fiind învinse odată cu apariția școlilor criminologice care explică geneza criminalității prin conjugarea mai multor factori de natură socio-economică, biologică etc.².

Prezumția de nevinovăție este înscrisă ca principiu fundamental în legislațiile a numeroase state. Avem în vedere, cu caracter exemplificativ, Italia³, Spania⁴, Portugalia⁵, Estonia⁶, Croația⁷, Letonia⁸, Insulele Fiji⁹ etc.

În legislația procesuală penală din țara noastră, până în anul 2003, prezumția de nevinovăție se regăsea în cadrul Titlului III din Codul de procedură penală adoptat în 1968, în art. 66¹⁰.

Dat fiind faptul că, prin funcționalitatea și prin semnificația acesteia, prezumția de nevinovăție iradia în întreaga desfășurare a procesului penal, importanța ei depășind domeniul probelor, se impunea reevaluarea și consacrarea ei ca regulă de bază în întregul proces penal¹¹.

Acest lucru s-a realizat prin Legea nr. 281/2003, care, prin introducerea articolului 5² în Codul de procedură penală anterior, a consacrat expres faptul că orice persoană este considerată nevinovată¹² până la

¹ C. Stefani, G. Levasseur, R. Jambu Merlin, *Criminologie et science pénitenciaire*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1970, pp. 25-26.

² Aceste concepții sunt îmbrățișate de unele curente din criminologie, care, de pe pozițiile filosofice materialiste, concep criminalitatea ca o consecință a interacțiunii mai multor factori de natură diferită.

³ Art. 27 alin. (1) din Constituția Italiei, adoptată la 22 decembrie 1947 (disponibilă pe <http://www.quirinale.it/costituzione/costituzione.htm>).

⁴ Art. 24 alin. (2) din Constituția Spaniei, adoptată la 6 decembrie 1978 (disponibilă pe http://www.lamoncloa.gob.es/Espana/LeyFundamental/titulo_primer.htm).

⁵ Art. 32 alin. (2) din Constituția Portugaliei, adoptată la 2 aprilie 1976 (disponibilă pe http://www.lamoncloa.gob.es/Espana/LeyFundamental/titulo_primer.htm).

⁶ Art. 22 alin. (1) din Constituția Estoniei, adoptată la 28 iunie 1992 (disponibilă pe <http://www.president.ee/et/eeesti-vabariik/pohiseadus/index.html>).

⁷ Art. 28 din Constituția Croației, revizuită la 6 iulie 2010 (disponibilă pe <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=1891>).

⁸ Art. 92 din Constituția Letoniei, adoptată la 15 februarie 1922, revizuită la 8 aprilie 2009 (disponibilă pe <http://likumi.lv/doc.php?id=57980>).

⁹ Art. 28 alin. (1) lit. a) din Constituția Insulelor Fiji, adoptată la 23 septembrie 1988 (disponibilă pe http://www.servat.unibe.ch/icl/fj00000_.html#S004_).

¹⁰ Potrivit art. 66 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior, învinutul sau inculpatul nu era obligat să probeze nevinovăția sa.

¹¹ I. Poenaru, *Pentru o nouă concepție în elaborarea principiilor și normelor dreptului procesual penal*, în R.R.D. nr. 12/1977, p. 20.

¹² Apreciind că prezumția de nevinovăție este un principiu fundamental al procesului penal, nu socotim inspirată situarea sa în categoria „altor principii ale procesului penal”, cum au făcut unii autori (Volonciu III, pp. 119-122). Nu sunt lipsite însă de interes considerațiunile făcute de autorul arătat cât privește funcționalitatea prezumției de nevinovăție, aceasta fiind „mult mai largă decât aspectele factice legate de probațiune” (Volonciu III, p. 121). Autorul arată direcțiile principale, desigur nu și singurele, în care principiul prezumției de nevinovăție se manifestă. Astfel, arată autorul citat: a) prezumția de nevinovăție „garantează protecția

stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă. Astfel, au fost consacrate în plan procedural dispozițiile constituționale reținute în art. 23 alin. (11), în sensul că, „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”.

De asemenea, prin Legea nr. 281/2003, principiul prezumției de nevinovăție a primit o consacrare expresă în Codul de procedură penală, realizându-se astfel în plan legislativ o transpunere a dispozițiilor constituționale cuprinse în art. 23 alin. (11).

Cu privire la înscrierea *prezumției de nevinovăție*¹ între principiile fundamentale ale procesului penal, am pledat în scris, în mai multe lucrări², și, în sfârșit, pledoaria noastră a căpătat o consacrare, atât constituțională, cât și procesual penală, prin introducerea în Codul de procedură penală adoptat în 1968 a art. 5².

În actualul Cod de procedură penală, sediul materiei în ceea ce privește prezumția de nevinovăție este localizat în art. 4, conform căruia „orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă” [alin. (1)].

Se observă o aparentă neconcordanță între dispozițiile constituționale și cele procesuale penale, pe de o parte, și cele ale art. 6 par. 2 din Convenție („Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată

persoanelor în procesul penal împotriva arbitrarului în stabilirea și tragerea la răspundere penală”. Fructificând rezultatele literaturii juridice de specialitate, precum și ale jurisprudenței, îndeobște din țările Uniunii Europene, autorul menționat arată, pe bună dreptate, că acest principiu „nu trebuie considerat ca o atestare a poziției morale a unei persoane, întrucât ar fi lipsit de temei și opus uneori chiar realității ca o normă juridică să confere onestitate ireproșabilă cuiva. Ceea ce dreptul poate acorda este garanția prin care asigură că nimeni nu va fi tras la răspundere penală și sancționat discreționar, iar atunci când este învinuit de săvârșirea unei infracțiuni se va urma o procedură prin care să se stabilească vinovăția lui”; b) prezumția de nevinovăție stă la baza tuturor garanțiilor procesuale legate de protecția persoanei în procesul penal (cu atât mai mult, opinăm noi, locul prezumției de nevinovăție nu trebuie să fie în categoria „altor principii ale procesului penal”). Legat de acest aspect, s-a arătat că: „În raporturile juridice procesuale penale trebuie să se acorde protecția juridică învinuitului sau inculpatului, în așa fel încât acesta să nu fie pus în inferioritate nici față de organele judiciare și nici față de părți”. Este cazul să arătăm că poate unul dintre cele mai importante principii ale dreptului procesual penal, acela al „egalității armelor”, nu este formulat *expressis verbis* în niciun act normativ, intern sau internațional, deși, bunăoară, ideea unei șanse egale, dată învinuitului sau inculpatului, de a-și prezenta cauza izvorăște direct din principiul egalității în fața legii; c) prezumția de nevinovăție este strâns legată de aflarea adevărului și dovedirea corectă a împrejurărilor de fapt ale cauzei (Volonciu III, p. 122).

¹ Art. 6 par. 1 din Convenție prevede: „Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită prin lege, care va hotărî (...) asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa”.

² A se vedea, în acest sens: I. Neagu, *Dreptul procesual penal român, vol. I, Partea generală*, Tipografia Universității București, 1979, pp. 47-50; *idem*, *Drept procesual penal*, Tipografia Universității București, 1980, pp. 47-49.

nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită”), pe de altă parte, în sensul că prezumția de nevinovăție pare a subzista până la două momente diferite: rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, respectiv stabilirea în mod legal a vinovăției (în formularea întâlnită în textul Convenției). Apreciem că este doar o formulare în termeni diferiți a aceleiași moment – stabilirea legală a vinovăției vizând stabilirea acesteia printr-o hotărâre judecătorească de condamnare rămasă definitivă.

Prezumția de nevinovăție se înfățișează ca o garanție juridico-socială acordată celui învinuit de săvârșirea unei infracțiuni¹.

În virtutea acestei prezumții, acela împotriva căruia a fost declanșat un proces penal este prezumat nevinovat până la dovedirea vinovăției într-un proces public, cu asigurarea garanțiilor dreptului de apărare².

În dreptul nostru, suspectul sau inculpatul nu trebuie să-și dovedească nevinovăția³, având dreptul de a nu contribui la propria acuzare [art. 99 alin. (2)]. Organele judiciare, în mod corelativ, au obligația administrării probelor în procesul penal⁴ (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*).

Fiind o prezumție relativă, prezumția de nevinovăție poate fi răsturnată prin dovedirea vinovăției în cursul activității de probațiune. Răsturnarea prezumției de nevinovăție poate fi făcută numai prin probe certe de vinovăție. Când, ca urmare a administrării tuturor probelor necesare soluționării cauzei, se ajunge la îndoială asupra vinovăției și această îndoială nu este înlăturată după administrarea de noi probe, prezumția de nevinovăție nu este răsturnată, orice îndoială fiind în favoarea învinuitului sau inculpatului (*in dubio pro reo*)⁵.

Cu caracter de noutate, în actuala reglementare procesuală penală, a fost consacrat ca element definitoriu pentru prezumția de nevinovăție; principiul enunțat mai sus, *in dubio pro reo*. Astfel, conform art. 4 alin. (2), după administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului. Prevederea cu statut de regulă de bază este întărită prin dispozițiile art. 103 alin. (2) teza finală, potrivit căreia condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.

¹ D. Pavel, *Considerații asupra prezumției de nevinovăție*, în R.R.D. nr. 10/1978, p. 10.

² Theodoru III, p. 122.

³ În procesul inchizitorial, simpla învinuire presupunea vinovăție, învinuitul fiind obligat să-și dovedească nevinovăția. Și în unele legislații contemporane, învinuitul trebuie să-și dovedească nevinovăția; poate fi dat ca exemplu, în acest sens, Codul de procedură penală al Republicii Elene.

⁴ Potrivit art. 99 alin. (1), în acțiunea penală sarcina probei aparține în principal procurorului (...).

⁵ Theodoru III, p. 123.

În practica judiciară s-a arătat, pe bună dreptate, că, în caz de condamnare, instanța trebuie să dovedească, fără echivoc, vinovăția inculpatului, deoarece dubiile existente se interpretează în favoarea acestuia¹.

În mod logic, înscrierea prezumției de nevinovăție, ca regulă de bază a procesului penal, implică perfecționarea tuturor instituțiilor procesuale în care este evocată necesitatea existenței probelor de vinovăție și, dacă va fi nevoie, vor fi introduse noi instituții care să contribuie la amplificarea rezonanțelor acestui principiu fundamental în desfășurarea procesului penal.

Chiar în perioada în care acest principiu fundamental nu era consacrat încă, în mod expres, în Codul de procedură penală, instanțele judecătorești din România au avut în vedere consacrarea expresă a prezumției de nevinovăție în Constituția din 1991 și reglementarea implicită a acestui principiu în dispozițiile art. 66 din Codul de procedură penală adoptat în 1968. Astfel, motivările hotărârilor judecătorești pronunțate după intrarea în vigoare a Constituției invocau deseori principiul fundamental al prezumției de nevinovăție².

¹ Astfel, s-a decis că acuzațiile inculpatului, neconfirmate de alte probe, nu fac dovada vinovăției inculpatului care a negat constant săvârșirea infracțiunii, impunându-se deci achitarea celui din urmă (C.S.J., s. pen., dec. nr. 1017/1992, nepublicată). În același sens, a se vedea Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 3465/2007, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

² Prin sentința penală nr. 2719/1995, Judecătoria Constanța a pronunțat achitarea inculpatului pentru infracțiunea de furt calificat, întrucât din dosar nu rezultă că inculpatul ar fi autorul fetei. Tribunalul Constanța a confirmat soluția primei instanțe, respingând ca nefondat apelul procurorului. Prin decizia penală nr. 199/1996, Curtea de Apel Constanța a respins recursul declarat de procuror ca nefondat, cu motivarea că „singura probă în sensul vinovăției inculpatului sunt declarațiile acestuia, care, după ce a negat, în cele din urmă a recunoscut săvârșirea fetei (...). Întrucât în speță nu există probe care să evidențieze împrejurările comiterii furtului sau vinovăția inculpatului, acesta beneficiază de prezumția de nevinovăție, luând în considerare dispozițiile art. 66, potrivit cărora învinuitul sau inculpatul nu este obligat să probeze nevinovăția sa” (R.D.P. nr. 1/1998, pp. 125-126). „Faptul că inculpatul – față de care prima instanță a luat măsura educativă a libertății supravegheate, pentru săvârșirea unei infracțiuni de furt calificat – se află în curs de judecată pentru comiterea din nou a unei infracțiuni de furt nu justifică aplicarea unei alte sancțiuni de drept penal, mai gravă, așa cum se solicită prin recursul declarat de Parchet, atâtea vreme cât, în ceea ce privește această din urmă infracțiune, inculpatul beneficiază, până la pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, de prezumția de nevinovăție” (C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 638/1997, în Neagu III, p. 78). Învinuitul sau inculpatul nu trebuie să-și dovedească nevinovăția; organele judiciare sunt cele cărora, potrivit art. 66, le revine obligația administrării probelor de vinovăție, iar învinuitul sau inculpatul are dreptul să dovedească lipsa de temeinicie a acestor probe. Când se ajunge la îndoială asupra vinovăției și această îndoială nu este înlăturată după administrarea de noi probe, prezumția de nevinovăție subzistă, căci orice îndoială profită învinuitului sau inculpatului (C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 235/A/1997, în Neagu III, pp. 78-79). Trimiterea minorului într-o școală de muncă și reeducare, fiind o măsură educativă, nu o pedeapsă, inculpatul – împotriva căruia s-a luat în trecut o asemenea măsură pe care a executat-o – nu este exceptat, în baza art. 81 alin. (1) lit. b) C. pen., de la suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicată pentru o infracțiune săvârșită ulterior. Nici faptul că împotriva inculpatului s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru alte două infracțiuni nu poate constitui un asemenea impediment –

Prin prisma practicii judiciare în materie¹, devin evidente importanța prezumției de nevinovăție în întreaga economie a procesului penal și necesitatea perfecționării instituțiilor procesuale în care este evocată existența probelor de vinovăție, astfel încât reglementarea să se subscrie acestui principiu fundamental.

§ 4. Principiul aflării adevărului²

Privite în toată complexitatea lor, activitățile desfășurate în cadrul procesului penal trebuie, potrivit art. 5 alin. (1), „să asigure, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului”.

Numai ca urmare a aflării adevărului, scopul procesului penal poate fi atins³ și, în acest fel, soluțiile dispuse de organele judiciare vor da satisfacție celor care urmăresc îndeplinirea justiției penale.

Aflarea adevărului în procesul penal presupune existența unei concordanțe între concluziile la care ajung organele judiciare și realitatea obiectivă privind fapta și autorul ei⁴. Aflarea adevărului în procesul penal presupune o activitate de cercetare a unor fapte și împrejurări concrete care au caracter obiectiv. Caracterul obiectiv al realității privind o anumită faptă conduce la existența unui adevăr obiectiv caracterizat ca fiind reflectarea justă, verificată prin practică, a obiectelor și fenomenelor din natură și societate, existente în afara conștiinței și independent de ea.

Preocuparea pentru aflarea adevărului în procesul penal este marcată prin înscrierea acestui principiu în legislațiile a numeroase state. Deși formularea acestui principiu este diferită în unele coduri de procedură, în esență, este exprimată aceeași cerință: aflarea adevărului obiectiv în cauzele penale.

prin aceea că nu s-ar permite să se aprecieze că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea acesteia – deoarece, atâta vreme cât nu există o hotărâre de condamnare, operează prezumția de nevinovăție (C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 327/1997, în Neagu III, p. 79).

¹ Notăm faptul că, în mod frecvent, în materia măsurilor preventive în practica instanței supreme există numeroase hotărâri în care este invocată prezumția de nevinovăție. Cu titlu exemplificativ, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că, pe de o parte, măsura arestării preventive trebuie să fie necesară pentru buna desfășurare a procesului penal și, pe de altă parte, trebuie demonstrat caracterul insuficient al altor măsuri preventive pentru realizarea cu aceeași eficiență a scopurilor prevăzute în legea procesuală penală, față de prezumția de libertate de care se bucură inculpații și de caracterul de excepție al măsurii arestării preventive (Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1114/2013, disponibilă pe site-ul instanței supreme).

² În literatura de specialitate, acest principiu îl găsim sub diverse denumiri: „principiul verității”, în Dongoroz IV, p. 19; „principiul realității”, în I. Ionescu-Dolj, *Curs de procedură penală română*, Ed. SOCEC, București, 1937, p. 12.

³ Dongoroz I, p. 44; Theodoru I, p. 85.

⁴ Volonciu I, p. 49; M. Basarab, *op. cit.*, p. 63.

Astfel, în Codul de procedură penală al Bulgariei, în art. 12, intitulat „Dezvăluirea adevărului obiectiv”, se arată că: „Tribunalul și organele procedurii preliminare, în limitele competenței lor, sunt obligate să ia toate măsurile ca să asigure dezvăluirea adevărului obiectiv”. În același sens, conform Codului de procedură penală spaniol, acuzatul va fi interogată cu privire la proveniența corpurilor delictive, rolul acestora și motivul pentru care au fost descoperite asupra sa și, în general, întotdeauna va fi interogată cu privire la orice alte circumstanțe care pot conduce la descoperirea adevărului¹.

De asemenea, în Codul de procedură penală al Franței se regăsesc numeroase dispoziții care sunt incidente în ceea ce privește aflarea adevărului. Astfel, cu titlu exemplificativ, conform art. 54, în ipoteza constatării săvârșirii unei infracțiuni flagrante, ofițerul de poliție judiciară veghează la conservarea indiciilor descoperite la locul infracțiunii care ar putea să dispară și la conservarea oricăror altor *bunuri care pot servi la aflarea adevărului*. Conform art. 82, procurorul republicii poate solicita judecătorului de instrucție să îi pună la dispoziție *orice act care poate servi la aflarea adevărului*².

Nu în ultimul rând, în sistemul procesual penal german este admisibilă folosirea înregistrărilor audio și video prin care sunt fixate audierile unor martori numai pentru scopurile urmăririi penale și numai în măsura în care este necesară pentru stabilirea adevărului³.

Problema aflării adevărului în procesul penal poate fi înțeleasă și rezolvată, în mod corect, numai prin reprezentarea exactă a adevărului în sens filosofic. În acest sens, trebuie subliniat că în gnoseologia pozitivistă este identificată singura concepție corectă cu privire la adevăr, concepție potrivit căreia adevărul este reflectarea justă, verificată prin practică, a obiectelor și fenomenelor din natură și societate, existente în afara conștiinței și independent de ea. În lumina acestei concepții, adevărul are caracter obiectiv.

În consecință, adevărul ca reprezentare subiectivă a elementelor obiective este un adevăr obiectiv, deoarece reflectă proprietățile și structura reală a obiectelor înconjurătoare, fără să depindă de subiectivitatea agentului pe al cărui plan subiectiv s-au reflectat elementele obiective⁴.

Aflarea adevărului în procesul penal este, desigur, limitată la faptele și împrejurările care fac obiectul probațiunii. Privit între aceste coordonate, între care este investigată realitatea, care nu se ridică la nivelul general al

¹ Art. 391 alin. (2), *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 1882 (disponibilă pe <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>).

² Art. 54 alin. (1) și art. 82 alin. (1), *Code de procédure pénale*, 47^e éd., annotations de jurisprudence et bibliographie par J.F. Renucci, Dalloz, Paris, 2008.

³ Art. 58a alin. (2), *Strafprozeßordnung (StPO)*, disponibil pe <http://hh.juris.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>.

⁴ *Filozofie. Materialism dialectic și istoric*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 367.

cunoașterii științifice despre natură și societate, adevărul stabilit într-o procedură judiciară nu trebuie apreciat prin prisma dialecticii adevărului absolut sau relativ¹. În consecință, în procedura judiciară de aflare a adevărului, dialectica adevărului absolut sau a adevărului relativ trebuie înlocuită cu dialectica adevărului și a erorii care poate funcționa într-un domeniu limitat cum este cel configurat de obiectul probațiunii într-o cauză penală.

În raport cu cele arătate mai sus, organele judiciare au obligația să soluționeze cauzele penale și să pronunțe soluții care să reflecte adevărul². Acest deziderat poate fi atins în măsura în care în rezolvarea cauzelor penale nu s-au strecurat erori judiciare.

Pentru garantarea aplicării principiului aflării adevărului, au fost introduse prevederi potrivit cărora organele de urmărire penală au obligația de a strânge și de a administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului. Respingerea sau neconsemnarea cu rea-credință a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului se sancționează conform dispozițiilor legii procesuale penale [art. 5 alin. (2)].

Verigile procesuale prin care sunt supuse controlului soluțiile pronunțate în cauzele penale se constituie în garanții ale respectării principiului fundamental al aflării adevărului. Astfel, împotriva actelor procurorului ori împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată se poate face plângere potrivit art. 339, respectiv art. 340-341. De asemenea, soluțiile procurorului sunt controlate în procedura camerei preliminare, sub aspectul competenței și al legalității sesizării instanței de judecată, precum și din perspectiva verificării legalității administrării probelor (art. 342-348). În cursul fazei de judecată, sunt, de asemenea, instituite garanții legale în vederea respectării principiului aflării adevărului, cum ar fi, de exemplu, dispozițiile art. 385, în conformitate cu care pot fi administrate probe noi, necesare lămuririi faptelor sau împrejurărilor cauzei³.

¹ Volonciu II, p. 65.

² În practica judiciară anterioară actualului cod de procedură penală, dar care își menține valabilitatea, s-a apreciat că procedeul instanței de judecată de a soluționa cauza limitându-se la a-i întreba pe martori dacă își mențin declarațiile date în cursul urmăririi penale este nelegal, prin aceea că s-au încălcat dispozițiile referitoare la aflarea adevărului (T.S., s. pen., dec. nr. 665/1975, în Neagu III, p. 81).

³ În Codul de procedură penală anterior erau reglementate mai multe ipoteze aplicabile în cursul cercetării judecătorești, care permiteau fie restituirea dosarului la organele de urmărire penală în vederea refacerii urmăririi penale (art. 332), fie extinderea acțiunii penale (art. 335), fie extinderea procesului penal (art. 336 și art. 337). *De lege lata*, aceste instrumente procesuale nu mai sunt consacrate, ceea ce ne conduce la concluzia că în actuala reglementare, din acest punct de vedere, a avut prioritate operativitatea soluționării cauzelor penale, deoarece, prin aplicarea textelor de lege invocate mai sus, termenul de desfășurare a proceselor penale se mărea în mod inevitabil.

Soluțiile pronunțate în prima instanță pot fi controlate de către instanța de apel care, potrivit art. 420 alin. (8), verifică hotărârea atacată¹.

Art. 2 din Protocolul adițional nr. 7 la Convenție, la pct. 1, stipulează că: „Orice persoană declarată vinovată de săvârșirea unei infracțiuni de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea de către o jurisdicție superioară a hotărârii de condamnare ori prin care s-a stabilit vinovăția sa. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, este reglementată de lege”.

În sfârșit, hotărârile penale rămase definitive, după judecarea cauzei în prima instanță sau în apel, pot fi supuse controlului în căile extraordinare de atac² și, dacă se constată că sunt netemeinice, vor fi desființate.

În ipoteza în care în cursul procesului penal s-au comis erori judiciare, acestea fac obiectul unei proceduri speciale, prevăzute în art. 538-542³.

Referindu-se la erorile judiciare, art. 3 din Protocolul adițional la Convenție nr. 7 arată: „Atunci când condamnarea penală definitivă este ulterior anulată sau când este acordată grațierea pentru că un fapt nou sau recent descoperit dovedește că s-a produs o eroare judiciară, persoana care a suferit o pedeapsă din cauza acestei condamnări este despăgubită, conform legii ori practicii în vigoare în statul respectiv, cu excepția cazului în care se dovedește că nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut îi este imputabilă acesteia în tot sau în parte”.

§ 5. *Ne bis in idem*

Hotărârea penală definitivă are autoritate de lucru judecat, adică este considerată ca fiind expresia adevărului în cauza care a făcut obiectul judecății (*res iudicata pro veritate habetur*) și nu mai este posibil un nou proces penal împotriva aceleiași persoane și cu privire la aceeași faptă (*ne bis in idem*).

Regula autorității de lucru judecat a hotărârilor penale definitive prezintă două efecte⁴, și anume: un *efect pozitiv*, care constă în posibilitatea punerii în executare a dispozițiilor cuprinse în hotărâre, și un *efect negativ*, care constă în împiedicarea unui nou proces împotriva aceleiași persoane, cu privire la aceeași faptă.

Consecința acestui efect negativ, cunoscut sub denumirea de *ne bis in idem*, constă în imposibilitatea inculpării în procesul penal a unei persoane

¹ În acest sens, în art. 420 alin. (8) se arată că instanța verifică hotărârea atacată pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei, precum și a oricăror probe administrate în fața instanței de apel.

² În cazul contestației în anulare (art. 426-432), al recursului în casație (art. 433-451), al revizuirii (art. 452-465) și al redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate (art. 466-470).

³ Această procedură se intitulază „Repararea pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de priverie nelegală de libertate ori în alte cazuri”.

⁴ Neagu IV, p. 464.

cu privire la săvârșirea unei fapte penale pentru care a fost judecată definitiv (*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*).

În aceste circumstanțe, în actualul Cod de procedură penală a fost consacrată, cu rang de principiu fundamental, regula *ne bis in idem*. Astfel, conform art. 6, „*nicio persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni atunci când față de acea persoană s-a pronunțat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar și sub altă încadrare juridică*”. Constatăm, așadar, o premieră legislativă, aceea de a conferi regulii *ne bis in idem* statutul unui principiu fundamental al procesului penal.

Deși nu i s-a conferit rang de principiu fundamental, regula *ne bis in idem* a fost consacrată în legislația procesuală penală românească începând cu Regulamentul organic al Munteniei (13 iulie 1831)¹ și al Moldovei (13 ianuarie 1832). De asemenea, efectele *ne bis in idem* au fost consacrate în toate codurile de procedură penală ulterioare. Avem în vedere Codul de procedură penală adoptat la 2 decembrie 1864², Codul de procedură penală adoptat la 17 martie 1936³ și Codul de procedură penală adoptat la 12 noiembrie 1968⁴.

Principiul *ne bis in idem* are consacrare expresă în plan internațional, regula fiind prezentă în Protocolul adițional nr. 7 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (22 noiembrie 1984)⁵, în Convenția de aplicare a Acordului Schengen (14 iunie 1985)⁶, precum și în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (12 decembrie 2007)⁷.

¹ Conform art. 296 lit. g), „*Orice pricină criminalicească, asupra căreia se va da de vreo judecătorie o hotărâre desăvârșită fără a fi supusă la apelație după rânduielile de mai sus, nu se va mai putea cerceta de isnoavă, precum nici cel apărât, dacă odată se va desvinovăți pravilnicește, nu se va putea da iarăși în judecată nici a se mai ponosli tot în aceeași pricină*” (a se vedea I. Tanoviceanu, op. cit., p. 583).

² Conform art. 383, „*Orice persona achitată după lege, nu va mai putea fi apucată nici acuzată pentru același fapt*”.

³ Conform art. 474, „*Hotărârile sunt supuse casării (...) când prin hotărâre s-a pronunțat o pedeapsă contra unei persoane care a fost mai înainte judecată în mod definitiv pentru același fapt (...)*”.

⁴ Conform art. 10 alin. (1) lit. j), „*Acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă există autoritate de lucru judecat. Împiedicarea produce efecte chiar dacă faptei definitiv judecate i s-ar da o altă încadrare juridică*”.

⁵ Conform art. 4 alin. (1), „*Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceleiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat*”.

⁶ Conform art. 54, „*O persoană împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă într-un proces pe teritoriul unei părți contractante nu poate face obiectul urmăririi penale de către o altă parte contractantă pentru aceleași fapte, dacă o pedeapsă a fost fixată, are putere de lucru judecat, este în curs de executare sau nu mai poate fi executată conform legilor părții contractante care a pronunțat sentința*”.

⁷ Conform art. 50, „*Nimeni nu poate fi judecat sau condamnat pentru o infracțiune pentru care a fost deja achitat sau condamnat în cadrul Uniunii, prin hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea*”.

Pentru a putea fi invocată autoritatea de lucru judecat, este necesar a se constata îndeplinirea cumulativă a următoarelor trei condiții: *existența unei hotărâri penale definitive*; *identitatea de persoană*, ceea ce înseamnă că între persoana față de care s-a pronunțat o hotărâre penală definitivă și persoana care ar trebui să fie supusă unei proceduri judiciare pentru aceeași faptă trebuie să se constate identitate; *identitatea de obiect*, ceea ce presupune ca fapta pentru care s-a pronunțat o hotărâre definitivă să fie aceeași cu fapta care ar urma, din nou, să fie imputată aceleiași persoane.

Dintre garanțiile instituite în vederea aducerii la îndeplinire a conținutului principiului *ne bis in idem*, amintim:

- reglementarea autorității de lucru judecat drept impediment la punerea în mișcare a acțiunii penale sau la exercitarea acesteia [art. 16 alin. (1) lit. i)];

- dreptul conferit persoanei vătămate, părților ori procurorului de a exercita contestație în anulare atunci când, printre altele, inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la incidența autorității de lucru judecat [art. 426 lit. b)];

- reglementarea momentului la care hotărârile judecătorești rămân definitive (art. 551-552); după acest moment, organele judiciare sunt împiedicate să pună în mișcare și să exercite acțiunea penală pentru aceeași faptă reținută în sarcina persoanei cu privire la care a fost pronunțată hotărârea definitivă.

§ 6. Obligatorietatea punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale

Săvârșirea unei infracțiuni dă naștere raportului juridic de drept substanțial care, în conținutul său, cuprinde, printre altele, dreptul organelor competente de a trage la răspundere penală pe făptuitor și obligația acestuia de a suporta sancțiunea penală.

În vederea soluționării conflictului de drept născut ca urmare a săvârșirii infracțiunii, organele judiciare competente trebuie să aibă inițiativă în declanșarea procesului penal, pornind din oficiu mecanismul procesual. Cu alte cuvinte, pentru începerea urmăririi penale sau desfășurarea judecății nu este nevoie de solicitarea sau stăruința unor persoane fizice sau juridice, deoarece infracțiunile săvârșite prezintă pericol pentru întreaga societate și aceasta, prin mijloacele sale specifice, trebuie să reacționeze¹.

Având în vedere aceste considerații, în Codul de procedură penală adoptat în anul 1968, sub marginalul „Legalitatea și oficialitatea procesului penal”, a fost consacrat expres în art. 2 alin. (2) principiul oficialității procesului penal. În acest sens, se arată că „actele necesare desfășurării procesului penal se îndeplinesc din oficiu, afară de cazul când prin lege se dispune altfel”.

¹ M. Basarab, *op. cit.*, p. 60.

Prin adoptarea noului Cod de procedură penală, legiuitorul român, inspirat de reglementări procesual penale anterioare Codului din 1968 (Codul de procedură penală adoptat în anul 1864 și Codul de procedură penală adoptat în anul 1936), a înlocuit principiul oficialității procesului penal cu principiul obligativității punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale. Modificările intervenite vizează conținutul principiului analizat, actuala regulă de bază având o sferă de cuprindere inferioară celei a principiului oficialității procesului penal. Astfel, în vreme ce prin consacrarea oficialității se instituia o regulă aplicabilă pe tot parcursul procesului penal, prin obligativitatea acțiunii penale se reglementează un principiu care guvernează numai acțiunea penală, în condițiile în care cele două noțiuni („acțiune penală” și „proces penal”) nu se suprapun. De fapt, relația dintre acțiunea penală și procesul penal este aceea dintre parte și întreg. Acțiunea penală se pune în mișcare la un anumit moment al procesului penal, care poate fi plasat, de exemplu, la începutul acestuia sau la terminarea primei faze procesuale, urmărirea penală, și se stinge la finalizarea fazei de judecată, fără a mai fi exercitată în faza punerii în executare a hotărârii penale definitive. Cu alte cuvinte, din perspectivă temporală, acțiunea penală nu caracterizează întregul proces penal, fiind posibil, în anumite condiții, ca faza de urmărire penală să se desfășoare, în mare parte, fără acțiune penală pusă în mișcare, iar în faza punerii în executare a hotărârilor judecătorești penale acțiunea penală să nu mai existe, deoarece a fost epuizată prin finalizarea judecării conflictului de drept penal.

Reglementat astfel, principiul obligativității punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale este singura regulă de bază dintre cele consacrate în Titlul I care nu este definitorie pentru întregul proces penal, acordându-i-se însă statutul de principiu fundamental al aplicării legii procesuale penale.

Astfel, principiul obligativității se regăsește în art. 7, sub denumirea de „obligativitatea punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale”. Conform art. 7 alin. (1), „procurorul este obligat să pună în mișcare și să exercite acțiunea penală din oficiu atunci când există probe din care rezultă săvârșirea unei infracțiuni și nu există vreo cauză legală de împiedicare, alta decât cele prevăzute la alin. (2) și (3)”.

Prin actuala formă a art. 7 se revine la denumirea anterioară anului 1968, și anume „principiul obligativității”, denumire consacrată în literatura de specialitate procesuală penală¹ și care avea drept sediu al materiei art. 2 alin. (2) din Codul de procedură penală adoptat în anul 1936 („*Acțiunea penală se exercită de Ministerul public. El o pune în mișcare din oficiu, când nu este necesară o plângere sau o autorizare prealabilă*”).

¹ În literatura de specialitate se apreciază că obligativitatea este principiul fundamental în virtutea căruia statul are dreptul și datoria să realizeze pretenția punitivă; din principiul obligativității derivă principiile: indisponibilității, oficialității și legalității (Pop I, pp. 299-300).

Se poate, de asemenea, constata faptul că regula de bază a fost modificată, de la „officialitatea procesului penal” la „obligativitatea acțiunii penale”. Principalul efect care derivă din această modalitate diferită de abordare a principiului fundamental o reprezintă intervalul de timp diferit în care este incidentă regula de bază. Astfel, spre deosebire de reglementarea anterioară, prin care era consacrată officialitatea procesului penal, în ceea ce privește toate cele trei faze procesuale (urmărirea penală, judecata și punerea în executare a hotărârilor penale), actualul cadru legal este limitat la momentul stingerii acțiunii penale, moment care poate fi plasat cel mai avansat în timp la rămânerea definitivă a hotărârii penale prin care instanța rezolvă acțiunea penală. Cu alte cuvinte, principiul obligativității acțiunii penale nu acoperă și faza punerii în executare a hotărârii penale.

Regula analizată își menține caracterul de principiu fundamental pentru procesul penal privit în ansamblu, chiar dacă în ultima fază procesuală acțiunea penală este stinsă. Avem în vedere, în susținerea acestei afirmații, legătura inevitabilă dintre realizarea obiectului acțiunii penale și întregul complex de activități care caracterizează faza de punere în executare a hotărârii penale. Practic, ultima fază a procesului penal se desfășoară, într-o relație cauzală, având în vedere obligativitatea punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale, în măsura în care acțiunea penală este rezolvată prin condamnarea inculpatului.

Principiul obligativității își găsește reglementarea în toate legislațiile moderne, de unde se poate trage concluzia că toate statele și-au organizat un sistem prin care să răspundă acelor care săvârșesc infracțiuni. Sub formulări diferite, principiul obligativității se regăsește în numeroase legislații procesual penale europene. Astfel, conform Codului de procedură penală italian¹, procurorul exercită acțiunea penală din oficiu, cu excepția cazurilor în care este necesară o manifestare de voință expres prevăzută în lege (plângere, solicitare sau autorizare). De asemenea, în Codul de procedură penală al Bulgariei, în art. 20, se arată: „În cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, organul de stat competent este obligat să declanșeze procedura penală”. În Codul de procedură penală al Cehiei² se arată: „Dacă legea nu prevede altfel, organele prevăzute în procedura penală își îndeplinesc obligațiile din oficiu, trebuind să acționeze cât mai repede și cu respectarea deplină a drepturilor garantate prin Constituție”.

În același sens, în Spania, funcționarii Ministerului public au obligația de a exercita, conform dispozițiilor legale, orice acțiune penală pe care o

¹ Art. 50 alin. (1) din Codul de procedură penală italian, adoptat la 22 septembrie 1988 (disponibil pe <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1988-10-24&atto.codiceRedazionale=088G0492>).

² Art. 2 alin. (4) din Codul de procedură penală al Republicii Cehia, adoptat în 1950 (disponibil pe <http://www.legislationline.org/documents/id/3850>).

consideră corespunzătoare, cu excepția cauzelor de acuzare privată¹. De asemenea, în procesul penal din Germania, parchetul este obligat să efectueze cercetări cu privire la orice infracțiune, cu condiția existenței unor indicii de fapt suficiente².

Principiul oficialității este reglementat cu un conținut asemănător, și în Codul de procedură penală al Rusiei³.

În reglementarea procesual penală română, înscrierea obligativității acțiunii penale ca regulă de bază a procesului penal a determinat fixarea obligațiilor pe care le au organele judiciare penale în legătură cu declanșarea și desfășurarea fiecărei faze a procesului penal.

Obligativitatea acțiunii penale în cursul fazei de urmărire penală este subliniată prin următoarele dispoziții ale Codului de procedură penală: art. 292, în care se prevede obligația organelor de urmărire penală de a se sesiza din oficiu dacă află că a fost săvârșită o infracțiune; art. 305 alin. (1), în care este prevăzută obligația organelor de urmărire penală de a dispune începerea urmăririi penale atunci când actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege și se constată că nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare a exercitării acțiunii penale; art. 306, în conformitate cu care, în vederea realizării obiectului urmăririi penale, organele competente au obligația ca, după sesizare, să caute și să strângă datele ori informațiile cu privire la existența infracțiunilor și identificarea persoanelor care au săvârșit infracțiuni, să ia măsuri pentru limitarea consecințelor acestora, să strângă și să administreze probe; art. 309, în care este înscrisă obligația procurorului de a pune în mișcare acțiunea penală de îndată ce se constată că există probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute la art. 16 alin. (1); art. 327 alin. (1), unde este prevăzută obligația procurorului de a emite rechizitoriu prin care dispune trimiterea în judecată atunci când se constată că au fost respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă și există probele necesare și legal administrate etc.

Obligativitatea acțiunii penale în desfășurarea procedurii de cameră preliminară este evidențiată prin prevederile art. 346, care prevăd că judecătorul de cameră preliminară dispune începerea judecării atunci când constată legalitatea sesizării instanței de judecată, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

Obligativitatea acțiunii penale pe parcursul fazei de judecată este subliniată prin dispozițiile art. 361, în care se arată ce obligații revin instanței

¹ Art. 105, *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 1882 (disponibilă pe <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>).

² Art. 152, *Strafprozeßordnung (StPO)*, disponibil pe <http://hh.juris.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>.

³ În art. 3 din acest Cod este înscris principiul intitulat „Obligația de a porni procesul penal și de a descoperi infracțiunea”.

în cadrul măsurilor pregătitoare ședinței de judecată; art. 374, privind lămuririle, cererile și excepțiile pe care le solicită din oficiu președintele instanței; art. 396, care consacră obligația rezolvării acțiunii penale, prin condamnarea sau achitarea inculpatului ori încetarea procesului penal.

Întreg ansamblul de norme procesuale penale din care rezultă obligativitatea acțiunii penale pe parcursul primelor trei faze procesuale are reverberații evidente și în ceea ce privește caracterul oficial al activității de punere în executare a hotărârilor penale. Astfel, avem în vedere, cu titlu exemplificativ, dispozițiile art. 553, care prevăd obligația primei instanțe de judecată de a pune în executare hotărârea instanței penale rămasă definitivă.

Dispozițiile legale menționate mai sus nu epuizează suita reglementărilor prin care principiul obligativității acțiunii penale este marcat pe întreg parcursul procesului penal, asemenea dispoziții fiind prevăzute și pentru luarea unor măsuri procesuale (art. 229, art. 247, art. 249), precum și pentru îndeplinirea oricărui act procedural necesar rezolvării cauzei.

Excepții de la principiul obligativității. În dispozițiile art. 7 alin. (1) se arată că procurorul este obligat să pună în mișcare și să exercite acțiunea penală din oficiu, dacă nu există vreo cauză legală de împiedicare. Această precizare arată că de la principiul obligativității există și unele excepții, atunci când se constată existența cauzelor legale de împiedicare.

Din art. 7 alin. (1) se desprinde concluzia existenței a trei categorii de cauze legale care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale, după cum urmează:

- renunțarea la urmărirea penală, în cazurile și în condițiile expres prevăzute de lege, dacă procurorul constată că nu există un interes public în realizarea obiectului acțiunii penale [art. 7 alin. (2)];

- lipsa plângerii prealabile a persoanei vătămate, a autorizării sau sesizării organului competent sau neîndeplinirea unei alte condiții prevăzute de lege [art. 7 alin. (3)];

- cazurile de împiedicare prevăzute în art. 16.

Se cuvine să menționăm și caracterul redundant al actualei reglementări, care se desprinde din analiza sistemică a art. 7 și a art. 16. Astfel, din art. 7 alin. (1) rezultă că obligativitatea acțiunii penale este necesar a se manifesta atunci când nu există cauze legale de împiedicare, altele decât cele menționate în alin. (2) și (3), printre care se regăsește și ipoteza lipsei plângerii prealabile, a autorizării sau sesizării organului competent. Cu toate acestea, impedimentele reglementate în art. 7 alin. (3) se repetă, sub forma unor cazuri care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale, în art. 16 alin. (1) lit. e)¹, cauza legală de împiedicare nefiind alta față de aceea prevăzută în art. 7 alin. (3).

¹ Conform art. 16 alin. (1) lit. e), „acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale”.

Renunțarea la urmărirea penală – excepție de la principiul obligativității acțiunii penale. În această ipoteză, în condițiile prevăzute în art. 318 alin. (1) și (2), procurorul constată că nu există un interes public care să justifice desfășurarea urmăririi penale și, pe cale de consecință, dispune renunțarea la urmărirea penală. Dacă dispoziția de renunțare la urmărirea penală a fost precedată de punerea în mișcare a acțiunii penale, atunci cauza de împiedicare vizează exercitarea acțiunii penale. În măsura în care s-a dispus renunțarea la urmărirea penală fără ca, în prealabil, acțiunea penală să fi fost pusă în mișcare, cauza legală de împiedicare are drept obiect punerea în mișcare a acțiunii penale.

Lipsa plângerii prealabile – excepție de la principiul obligativității acțiunii penale. În cazul săvârșirii unor infracțiuni¹, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare și, pe cale de consecință, procesul penal nu se poate desfășura în absența plângerii prealabile a persoanei vătămate. Astfel, în cazul infracțiunilor pentru care este necesar acest act de sesizare², obligativitatea este înlăturată în privința punerii în mișcare a acțiunii penale, cât și în privința exercitării ulterioare a acesteia, deoarece persoana vătămată poate să-și retragă plângerea prealabilă³.

Lipsa autorizării sau sesizării organului competent – excepție de la principiul obligativității acțiunii penale. Sunt reglementate situații în legea penală și procesuală penală sau în alte acte normative cu dispoziții penale în care, în considerarea calității autorului sau a împrejurărilor comi-

¹ În această ipoteză, sunt arătate expres în lege infracțiunile pentru care nu acționează principiul obligativității acțiunii penale. Avem în vedere, cu titlu exemplificativ, infracțiunile de lovire sau alte violențe (art. 193 C. pen.), vătămare corporală din culpă (art. 196 C. pen.), amenințare (art. 206 C. pen.), hărțuire (art. 208 C. pen.), agresiune sexuală în formă simplă [art. 219 alin. (1) C. pen.], hărțuire sexuală (art. 223 C. pen.), violarea sediului profesional (art. 225 C. pen.), violarea vieții private (art. 226 C. pen.), abuz de încredere (art. 238 C. pen.), abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor (art. 239 C. pen.), asistența și reprezentarea neloială (art. 284 C. pen.) etc.

² Declanșarea procesului penal a fost lăsată, în anumite cazuri, la aprecierea persoanei vătămate, datorită gradului redus de pericol social al infracțiunii săvârșite (spre exemplu, în cazul infracțiunii de lovire sau alte violențe). Alteori, deși infracțiunile pentru care legea prevede necesitatea plângerii prealabile a persoanei vătămate au un pericol social ridicat (spre exemplu, agresiunea sexuală în formă simplă), punerea în mișcare a unei acțiuni penale și, implicit, desfășurarea procesului penal, prin publicitatea pe care ar genera-o, ar putea reînnoi suferințele persoanei vătămate sau ar putea da naștere la diferite conflicte între persoane care fac parte din aceeași familie sau din același mediu social (un asemenea efect ar fi posibil în cazul infracțiunii de furt săvârșit între rude apropiate ori în cazul furtului săvârșit de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduit de aceasta – art. 231 C. pen.).

³ Instituția plângerii prealabile, în reglementarea anterioară, presupunea existența altor două instituții corelative, și anume: retragerea plângerii prealabile și împăcarea părților. În conformitate cu prevederile actualului Cod penal, împăcarea părților nu mai este posibilă pentru infracțiunile în cazul cărora acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă, fiind aplicabilă, dimpotrivă, în ipotezele în care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

terii infracțiunii, sunt necesare anumite autorizări sau sesizări din partea unor organe sau persoane anume prevăzute de lege. Avem în vedere, în acest sens, infracțiuni săvârșite de președintele României, senatori, deputați, membri ai Guvernului, militari, membri ai corpului diplomatic, membri ai corpului consular, reprezentanți ai unui stat străin, personalitatea legii penale etc.

Potrivit art. 84 alin. (2) din Constituție, *Președintele României* se bucură de imunitate; de asemenea, conform art. 84 alin. (2) raportat la art. 72 alin. (1) din Constituție, președintele României nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului. Potrivit art. 96 alin. (1) din Constituție, punerea sub acuzare a Președintelui României se poate hotărî de către Camera Deputaților și Senat, în ședință comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor, pentru înaltă trădare. Competența de judecată aparține în acest caz Înaltei Curți de Casație și Justiție. Rezultă că imunitatea jurisdicțională penală a Președintelui României se înfățișează ca o excepție de la obligativitatea punerii în mișcare a acțiunii penale.

În ceea ce privește *statutul parlamentarilor*, potrivit art. 72 din Constituția României, deputații sau senatorii nu pot fi trași la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului. Deputații și senatorii pot fi urmăriți și trimiși în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, dar nu pot fi percheziționați, reținuți sau arestați fără încuviințarea Camerei din care fac parte, după ascultarea lor. În acest caz, competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție. În acest caz, observăm o cvasi-imunitate jurisdicțională penală a parlamentarilor, constând în imposibilitatea punerii în mișcare a unei acțiuni penale pentru fapte care au legătură exprimarea votului sau a unor opinii politice. *Per a contrario*, pentru orice altă infracțiune, săvârșită fără a putea fi conexată la atribuțiile referitoare la exprimarea votului sau a unor opinii politice, membrii Parlamentului nu au imunitate jurisdicțională, principiul obligativității acțiunii penale manifestându-se plenar.

Membrii Guvernului (prim-ministrul, miniștrii și alți membri stabiliți prin lege organică, numiți de Președintele României pe baza votului de încredere acordat de Parlament) pot fi urmăriți penal doar în baza unei sesizări (cereri) care emană de la Camera Deputaților, Senat și Președintele României, pentru fapte săvârșite în exercițiul funcției lor¹ [art. 109 alin. (2) din legea fundamentală]. În cazul în care s-a cerut începerea urmăririi penale, Președintele României poate dispune suspendarea acestora din funcție. Trimiterea în judecată a unui membru al Guvernului atrage suspendarea lui din funcție. Competența de judecată aparține și în acest caz Înaltei

¹ Pentru săvârșirea altor infracțiuni, în afara exercițiului funcției lor, membrii Guvernului răspund potrivit dreptului comun.

Curți de Casație și Justiție. Potrivit art. 109 alin. (3) din Constituție, cazurile de răspundere și pedepsele aplicabile membrilor Guvernului sunt reglementate prin Legea nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială¹.

Apelând la același raționament logic, *per a contrario*, se desprinde concluzia că excepția de la obligativitatea acțiunii penale în cazul membrilor Guvernului nu operează în ipoteza săvârșirii unei infracțiuni care nu are legătură cu atribuțiile funcționale.

Personalitatea legii penale. În ipoteza infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani, punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Termenul în care procurorul poate emite autorizarea este de până la 30 de zile de la data solicitării autorizării și poate fi prelungit, în condițiile legii, fără ca durata totală să depășească 180 de zile (art. 9 C. pen.).

Realitatea legii penale. În cazul infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, contra statului român, contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române, punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și numai dacă fapta nu face obiectul unei proceduri judiciare în statul pe teritoriul căruia s-a comis (art. 10 C. pen.).

Infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate. În ipoteza săvârșirii vreuneia dintre infracțiunile prevăzute în art. 413-417 C. pen.², acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului (art. 431 C. pen.).

Imunitățile jurisdicționale diplomatice și consulare. Potrivit convențiilor internaționale și legislației interne, persoanele străine care exercită activitatea diplomatică și consulară pe teritoriul țării noastre sunt exceptate de la jurisdicția penală și civilă a statului român.

Imunitatea de jurisdicție diplomatică este prevăzută în Convenția ONU cu privire la relațiile diplomatice, încheiată la Viena la 18 aprilie 1961³.

¹ Legea nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială a fost republicată în M. Of. nr. 200 din 23 martie 2007.

² Infracțiunile avute în vedere sunt absența nejustificată (art. 413 C. pen.), dezertarea (art. 414 C. pen.), încălcarea consemnului (art. 415 C. pen.), părăsirea postului sau comenzii (art. 416 C. pen.) și insubordonarea (art. 417 C. pen.).

³ Convenția ONU cu privire la relațiile diplomatice a fost ratificată de România prin Decretul nr. 566 din 8 iulie 1968 (B. Of. nr. 89 din 8 iulie 1968). Excepția de la obligativitatea acțiunii penale, sub forma unei imunități jurisdicționale, este prevăzută și în art. 13 C. pen. („Legea penală nu se aplică infracțiunilor săvârșite de către reprezentanții diplomatici ai

Această formă de imunitate jurisdicțională este absolută, în sensul că agentul diplomatic¹ nu poate fi urmărit și nici judecat de nicio autoritate judiciară a statului acreditat. În același sens, persoana agentului diplomatic este inviolabilă, acesta neputând fi supus niciunei forme de arestare sau detențiune.

Imunitatea de jurisdicție consulară este prevăzută în Convenția ONU cu privire la relațiile consulare, încheiată la Viena la 24 aprilie 1963². Această formă de imunitate se diferențiază față de imunitatea diplomatică, prin aceea că funcționarii consulari și angajații consulari³ nu pot fi chemați în fața autorităților judiciare ale statului de reședință doar pentru actele săvârșite în exercitarea funcțiilor consulare.

Se constată, așadar, că imunitățile jurisdicționale diplomatice și consulare constituie o piedică legală în ceea ce privește punerea în mișcare a acțiunii penale.

Cazurile prevăzute în art. 16 – excepții de la principiul obligativității acțiunii penale. În conformitate cu art. 16 alin. (1), există anumite cazuri, expres prevăzute, care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale. Cu alte cuvinte, impedimentele reglementate în lege se constituie în excepții de la regula obligativității acțiunii penale, efectele acestor impedimente constând în împiedicarea punerii în mișcare a acțiunii penale sau a exercitării acesteia fiind determinate de momentul în care probele administrate în cauză conduc la reținerea cauzei legale de împiedicare. Cazurile existente în art. 16 au în vedere: inexistența faptei, absența probelor din care rezultă că o persoană a săvârșit infracțiunea, existența unor cauze justificative sau de neimputabilitate, lipsa plângerii prealabile, autorizarea sau sesizarea organului competent, intervenția amnistiei sau a prescripției ori a unui transfer de proceduri cu un alt stat etc.

Împăcarea părților. În unele situații, acțiunea penală este pusă în mișcare din oficiu, însă exercitarea ulterioară a acesteia este lăsată sub semnul disponibilității, persoana vătămată putând să se împace cu făptuitorul. În acest sens, conform art. 159 alin. (1) C. pen., împăcarea poate

statelor străine sau de către alte persoane care, în conformitate cu tratatele internaționale, nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român").

¹ Prin „agent diplomatic”, conform art. 1 din Convenția cu privire la relațiile diplomatice, se înțelege „șeful misiunii diplomatice” (persoana însărcinată de statul acreditant să acționeze în această calitate) și „ceilalți membri ai personalului diplomatic” (membrii personalului misiunii care au calitatea de diplomați).

² Convenția ONU cu privire la relațiile consulare a fost ratificată de România prin Decretul nr. 481 din 28 ianuarie 1971 (B. Of. nr. 10 din 28 ianuarie 1972).

³ Prin „funcționar consular”, conform art. 1 din Convenția cu privire la relațiile consulare, se înțelege orice persoană, inclusiv șeful de post consular, însărcinată în această calitate cu exercitarea funcțiilor consulare. Prin „angajat consular” se înțelege orice persoană angajată în serviciile administrative sau tehnice ale unui post consular.

intervenii în cazul în care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a făcut din oficiu, dacă legea o prevede în mod expres. Codul penal ne oferă exemple în acest sens, după cum urmează: pentru infracțiunile de lovire sau alte violențe (art. 193 C. pen.) și vătămare corporală din culpă (art. 196 C. pen.), chiar dacă acțiunea penală s-a pus în mișcare din oficiu, în condițiile săvârșirii actelor de violență asupra unui membru de familie, împăcarea părților înlătură răspunderea penală (art. 199 C. pen.); în ipoteza punerii în mișcare din oficiu a acțiunii penale pentru infracțiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, împăcarea părților înlătură răspunderea penală (art. 243 C. pen.) etc.¹

Astfel, având în vedere considerentele dezvoltate mai sus, putem concluziona că obligativitatea acțiunii penale este știrbită în privința *punerii în mișcare a acțiunii penale* (în cazul infracțiunilor pentru care este necesară, după caz, plângerea prealabilă, sesizarea ori autorizarea organului competent) sau în privința *exercitării acțiunii penale*, după ce aceasta a fost pusă în mișcare din oficiu.

În acest fel, în funcție de modul în care obligativitatea acțiunii penale acționează în cadrul procesului penal, cauzele pot fi clasificate în: *cauze de acuzare publică* (când obligativitatea acțiunii penale acționează plener), *cauze de acuzare privată* (când obligativitatea acțiunii penale este înlăturată, atât în privința punerii în mișcare, cât și în privința exercitării acesteia) și *cauze de acuzare mixtă* (când obligativitatea este înlăturată fie în privința punerii în mișcare a acțiunii penale, fie în privința exercitării ulterioare a acesteia).

Comparativ cu reglementarea anterioară, sesizăm eliminarea unor manifestări de voință (autorizări) ale organelor competente a căror lipsă împiedicau punerea în mișcare a acțiunii penale. În acest sens, amintim prevederile art. 171 din Codul penal anterior, în conformitate cu care în situația săvârșirii unei infracțiuni îndreptate împotriva vieții, integrității corporale, sănătății, libertății sau demnității reprezentantului unui stat străin, acțiunea penală se pune în mișcare la dorința exprimată de guvernul străin. De asemenea, pentru unele infracțiuni contra siguranței circulației pe căile ferate (neîndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasă din culpă ori neîndeplinirea cu știință a îndatoririlor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasă etc.), în mod similar, acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea organelor competente ale căilor ferate.

¹ Singurul exemplu în acest sens în Codul penal anterior îl oferea art. 199, text de lege în care era prevăzută posibilitatea împăcării părților în cazul infracțiunii de seducție, pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

§ 7. Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal¹

7.1. Considerații introductive

Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal au fost consacrate în premieră în legislația procesuală penală din România ca fiind reguli de bază ale aplicării legii procesuale penale prin dispozițiile actualului Cod de procedură penală (art. 8). În acest mod, constatăm reglementarea expresă a cerinței echității procesului penal, exigență necesară, în favoarea căreia am pledat și noi în lucrări anterioare².

Din perspectiva actelor internaționale care vor fi prezentate în cele ce urmează, termenul rezonabil reprezintă o componentă a caracterului echitabil. Cu alte cuvinte, procedura este echitabilă și în măsura în care se desfășoară într-un interval de timp care satisface interesele societății. Având în vedere însă că în denumirea marginală a art. 8 caracterul echitabil este completat cu termenul rezonabil, vom aborda cele două reguli în paragrafe distincte.

7.2. Caracterul echitabil al procesului penal

Astfel, conform art. 8, organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și alor subiecților procesuali, astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil.

Într-o altă formulare și cu un conținut substanțial diferit, principiul garantării dreptului la un proces echitabil este consacrat în cele mai importante instrumente juridice de garantare a drepturilor omului.

Astfel, potrivit art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului³, „orice persoană are dreptul în deplină egalitate de a fi audiată în mod echitabil și public de către un tribunal independent și imparțial care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra oricărei acuzați în materie penală îndreptate împotriva sa”.

¹ Pentru dezvoltări cu privire la dreptul la un proces echitabil, a se vedea: C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului*, Ed. All Beck, București, 2005; *idem*, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Drepturi și libertăți*, Ed. C.H. Beck, București, 2005, vol. I; *idem*, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Procedura în fața Curții. Executarea hotărârilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, vol. I; R. Chiriță, *Dreptul la un proces echitabil*, Ed. Universul Juridic, București, 2008; M. Damaschin, *Dreptul la un proces echitabil în materie penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.

² A se vedea Neagu III, pp. 115-119.

³ Adoptată la Paris, prin Rezoluția Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 217 A din 10 decembrie 1948.

Conform art. 14 alin. (1) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice¹, „orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și public de către un tribunal competent, independent și imparțial, stabilit prin lege, care să decidă fie asupra temeiniciei oricărei învinuiri penale îndreptate împotriva ei, fie asupra contestațiilor privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil”. Cu referire specială la procesul penal, în art. 14 alin. (5) al aceluiași act se menționează că „orice persoană declarată vinovată de o infracțiune are dreptul de a obține examinarea de către o jurisdicție superioară, în conformitate cu legea, a declarării vinovăției și a condamnării sale”.

De asemenea, conform art. 6 din Convenție², „(1) Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședințe poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță atunci când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”. În paragrafele 2 și 3 se stipulează că „(2) Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția va fi legal stabilită. (3) Orice acuzat are, în special, dreptul: a) să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa; b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale; c) să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer; d) să întrebe dacă să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării; e) să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere”.

Dacă s-ar avea în vedere art. 6 par. 1 din Convenție, atunci nu s-ar putea vorbi de principiul dreptului la un proces echitabil, textul menționat

¹ Adoptat prin Rezoluția Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite 2200 A (XXI) din 16 decembrie 1966, Pactul a intrat în vigoare la 23 martie 1976. A fost ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974, publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

² Textul Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale a fost aprobat de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 7 august 1950, avizat favorabil de Adunarea Consultativă prin Recomandarea nr. 24 din 24 august 1950 și semnat de 13 state membre ale Consiliului Europei la 4 noiembrie 1950, la Roma. România a aderat la Convenție prin Legea nr. 30/1994 (publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994).

referindu-se la „judecarea în mod echitabil” a celui acuzat, deci s-ar avea în vedere numai faza judecății, iar nu și aspectele care vizează urmărirea penală și punerea în executare a hotărârilor judecătorești penale.

Numai că paragraful 1 este urmat de paragrafele 2 și 3, care enunță, în mare, principiile ce îl susțin pe cel al dreptului la un proces echitabil.

Examinând aceste două ultime paragrafe ale art. 6 din Convenție, se observă că este avut în vedere întregul proces penal, iar nu doar o fază a acestuia. Apreciem că termenul de „acuzare” întâlnit în textul art. 6 din Convenție are un sens larg, ce cuprinde atât *învinuirea* penală adusă unei persoane, cât și *inculparea* acesteia, activități care se efectuează în faza de urmărire penală.

Precizăm că, prin consacrarea dreptului la un proces echitabil, art. 6 din Convenție instituie și obligația corelativă pentru organele judiciare de a asigura condițiile unui atare proces.

Exigența desfășurării echitabile a procesului penal este reglementată și în art. 47 alin. (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene¹, conform căruia *„fiecare persoană are dreptul să-i fie ascultată cauza în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil, de către un tribunal independent și imparțial, stabilit în prealabil prin lege”*.

Aceste dispoziții au fost preluate și incluse în Constituție, ca urmare a revizuirii acesteia prin Legea nr. 429/2003. În acest sens, în art. 21 alin. (3) din legea fundamentală se arată, într-o manieră sintetică, că părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

Nu în ultimul rând, amintim prevederile art. 10 din Legea nr. 304/2004, potrivit căroră „toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii”.

Analizând textele legale prezentate mai sus, putem observa că formularea principiului caracterului echitabil și termenului rezonabil al procesului penal în art. 8 este semnificativ diferită, legiuitorul român utilizând alte elemente care definesc conținutul acestui principiu.

Astfel, din conținutul art. 8 se desprinde concluzia că procesul penal are un caracter echitabil dacă: 1) organele judiciare desfășoară urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și alor subiecților procesuali; 2) sunt constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni; 3) nicio persoană nevinovată nu este trasă la răspundere penală; 4) orice persoană care a săvârșit o infracțiune este pedepsită potrivit legii; 5) procesul penal se desfășoară într-un termen rezonabil.

¹ Decizia elaborării acestui document a fost luată de către Consiliul European la Köln (3-4 iunie 1999). Ca urmare, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene a fost adoptată la Nisa, la data de 7 decembrie 2000, fiind publicată în forma în limba română în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C303 din 14 decembrie 2007.

Deși nu este formulată expres în textele invocate, apreciem că principiul caracterului echitabil al procesului penal trebuie să se întemeieze și pe regula *egalității de arme între acuzare și apărare*, coroborată cu imparțialitatea procurorului.

7.3. Termenul rezonabil de desfășurare a procesului penal¹

Dispoziții legale generale care garantează principiul derulării procedurilor judiciare într-un interval care să poate fi caracterizat ca fiind rezonabil întâlnim, în primul rând, în Constituția României, republicată. Astfel, conform art. 21 alin. (3), părțile au dreptul la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil. Reglementarea se regăsește și în art. 10 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată. De asemenea, conform art. 64 alin. (4) lit. c) din Lege, lucrările repartizate unui procuror pot fi trecute altui procuror dacă se constată că acesta a lăsat cauza în nelucrare în mod nejustificat mai mult de 30 de zile.

În același sens, conform art. 91 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, judecătorii și procurorii sunt obligați să rezolve lucrările în termenele stabilite și să soluționeze cauzele în termen rezonabil (...). Amintim și prevederile art. 99 lit. h) din același act normativ, conform cărora constituie abatere disciplinară nerespectarea în mod repetat și din motive imputabile a dispozițiilor legale privitoare la soluționarea cu celeritate a cauzelor.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului ne oferă importante elemente cu ajutorul cărora se încearcă a se determina conținutul sintagmei „termen rezonabil”. Astfel, în decursul timpului, au fost stabilite următoarele criterii pentru determinarea caracterului rezonabil al termenelor de soluționare a cauzelor penale²:

- complexitatea cauzei penale deduse judecății (un dosar complex poate determina un termen de soluționare mai mare, dar nu trebuie să se aprecieze că acest caracter complex generează obligatoriu termene lungi);
- comportamentul judiciar al părților;
- comportamentul judiciar al autorităților;
- miza cauzei judiciare.

Gradul de complexitate a cauzei se poate determina avându-se în vedere următoarele elemente: volumul de informație din dosar, obiectul

¹ Pentru dezvoltări în ceea ce privește desfășurarea procesului penal într-un termen rezonabil, a se vedea: F. Kuty, *Justice pénale et procès équitable. Exigence de délai raisonnable. Présomption d'innocence. Droits spécifiques du prévenu*, Larcier, 2006; D. Cholet, *La célérité de la procédure en droit processuel*, LGDJ, 2006; Y. Mayaud, *Le délai raisonnable en procédure pénale française*, Université Pantheon-Assas, Paris, 2005; C. Etrillard, *Le temps dans l'investigation pénale*, l'Harmattan, 2004; M.P. Padovani, *Le délai raisonnable en procédure pénale*, Paris, 2001; M.G. Aimonetto, *La durata ragionevole del processo penale*, G. Giappichelli, 1997.

² C.E.D.O., hotărârea din 27 iunie 2000, pronunțată în cauza *Frydlender c. Franței*.

acestui, numărul părților implicate, numărul martorilor care trebuia să fie audiați, natura infracțiunilor, precum și durata unor proceduri efectuate prin intermediul instrumentelor de cooperare judiciară internațională în materie penală¹.

În ceea ce privește determinarea influențării caracterului rezonabil sau nerezonabil al duratei procesului penal prin *comportamentul părților*, CEDO a decis că folosirea de către parte a tuturor mijloacelor puse la îndemână de procedura națională nu este un aspect care să conducă la concluzia că se poate reține culpa părții². În acest sens, în mod corect, s-a concluzionat că nu se poate impune persoanei acuzate de săvârșirea infracțiunii să coopereze cu autoritățile judiciare. Astfel, făptuitorului nu i se poate imputa prelungirea procesului penal în baza utilizării de către acesta a instrumentelor procesuale specifice apărării.

Față de elementul privind *comportamentul organelor judiciare*, acesta poate fi analizat prin constatarea eventualelor intervale de timp caracterizate prin inactivitatea organelor judiciare, declinările de competență, prelungirea procesului ca urmare a unor casări succesive. De asemenea, un rol important îl are și stabilirea existenței unor întârzieri nejustificate în soluționarea cauzei penale. Poate fi imputată organelor judiciare întârzierea în transferul documentelor dacă, în acest mod, s-a generat prelungirea procedurii³.

Cu caracter exemplificativ, instanța de contencios european a statuat asupra conceptului de „termen rezonabil” în mod diferit, de la caz la caz, în funcție de analiza elementelor descrise mai sus. Astfel, perioada totală de soluționare a unei infracțiuni la regimul bancar de 3 ani și 6 luni a fost considerată rezonabilă⁴. În același sens, procedura derulată pentru soluționarea unei infracțiuni la regimul siguranței naționale într-un interval de 5 ani și 11 luni, timp în care cauza a fost pe rolul a patru instanțe, a fost caracterizată ca fiind desfășurată într-un termen rezonabil, în considerarea gradului de complexitate a cauzei⁵.

În ceea ce privește instituirea unor garanții în vederea respectării dreptului la desfășurarea procesului penal într-un termen rezonabil, remarcăm existența în legea procesual penală a procedurii speciale a contestației privind durata procesului (art. 488¹-488⁶).

Relevant pentru analiza termenului rezonabil, ca principiu fundamental al aplicării legii procesuale penale, este conținutul art. 488⁵ alin. (2), unde sunt reglementate criteriile în baza cărora judecătorul de drepturi și libertăți

¹ C.E.D.O., hotărârea din 29 martie 2006, pronunțată în cauza *Apicella c. Italiei*; C.E.D.O., hotărârea din 8 iunie 2006, pronunțată în cauza *Leftinen c. Finlandei*.

² C.E.D.O., hotărârea din 4 martie 2008, pronunțată în cauza *Jetzen c. Luxemburgului*.

³ C.E.D.O., hotărârea din 29 septembrie 2006, pronunțată în cauza *Vayic c. Turciei*.

⁴ C.E.D.O., hotărârea din 30 septembrie 2004, pronunțată în cauza *Kuibishev c. Bulgariei*.

⁵ C.E.D.O., hotărârea din 12 iulie 2005, pronunțată în cauza *Önder c. Turciei*.

sau instanța (în funcție de faza procesuală în care se derulează procedura contestației) apreciază caracterul rezonabil al duratei procesului penal.

În ceea ce privește termenul „rezonabil”, criteriile invocate, stabilite, în principal, în baza jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, sunt următoarele:

- natura și obiectul cauzei;
- complexitatea cauzei, inclusiv prin luarea în considerare a numărului de participanți și a dificultăților de administrare a probelor;
- elementele de extraneitate ale cauzei;
- faza procesuală în care se află cauza și durata fazelor procesuale anterioare;
- comportamentul contestatorului în procedura judiciară analizată, inclusiv din perspectiva exercitării drepturilor sale procesuale și procedurale și din perspectiva îndeplinirii obligațiilor sale în cadrul procesului;
- comportamentul celorlalți participanți în cauză, inclusiv al autorităților implicate;
- intervenția unor modificări legislative aplicabile cauzei;
- alte elemente de natură să influențeze durata procedurii.

În actuala reglementare, opțiunea legiuitorului de a consacra expres dreptul la desfășurarea procesului penal într-un termen rezonabil s-a datorat, în egală măsură, dispozițiilor constituționale, alor Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și jurisprudenței Curții europene. Facem această precizare în condițiile în care, în literatura de specialitate¹ anterioară adoptării actualului cod, au fost exprimate opinii în favoarea instituirii operativității drept principiu fundamental al procesului penal.

Astfel, operativitatea procesului penal, în înțeles larg, a fost caracterizată prin rezolvarea rapidă a cauzelor penale, precum și prin simplificarea activității procesual penale, când este cazul.

Cu toate acestea, sintagma „termen rezonabil” nu trebuie identificată, în mod obligatoriu, cu „operativitatea” procesului penal. Apreciem că un proces penal desfășurat într-un termen rezonabil presupune, în mod obligatoriu, respectarea operativității în activitatea organelor judiciare. Practic, operativitatea, presupunând soluționarea rapidă a cauzei și eficiență în activitatea judiciară, este o regulă de bază definitorie pentru activitatea

¹ Volonciu I, pp. 71-72; Basarab I, pp. 72-74; S. Kahane, *op. cit.*, pp. 63-64; M. Damaschin, *op. cit.*, pp. 78-79. Profesorul I. Tanoviceanu este de părere că „Justiția în general, și mai cu seamă cea penală, trebuie să fie urgentă, foarte urgentă. (...) repeziciunea judecării proceselor este de o nemărginită importanță în justiția represivă. (...) În schimb ce vedem în justiția represivă atât la noi, cât și aiurea? O încetineală condamnabilă în mersul proceselor penale durând mai multe luni și uneori ani întregi (...)” (I. Tanoviceanu, *op. cit.*, pp. 5-6).

organelor judiciare penale, în vreme ce desfășurarea procesului penal într-un termen rezonabil este condiționată de o multitudine de factori, care derivă din comportamentul autorităților judiciare, dar și din conduita părților, complexitatea cauzei etc.

Cu alte cuvinte, desfășurarea unui proces penal prin înfrângerea operativității determină inevitabil și încălcarea termenului rezonabil. Dar nu întotdeauna un proces penal desfășurat într-un termen rezonabil respectă cerințele operativității, ale rapidității, fiind posibil ca procesul penal să se desfășoare pe o durată în timp care să nu mai poată fi caracterizată ca fiind rapidă, dar termenul de soluționare, în contextul tuturor criteriilor enunțate mai sus, să fie rezonabil.

Cerința duratei rezonabile a procesului penal se regăsește în numeroase legislații procesuale penale. Astfel, legislația procesuală penală germană oferă numeroase exemple prin care este impulsionată celeritatea procedurii penale. În acest sens, conform art. 417 din Codul de procedură penală german, în ipoteza în care situația de fapt este simplă și probele administrate sunt edificatoare, se pot desfășura imediat dezbateri, parchetul depunând o cerere scrisă sau orală pentru soluționarea cauzei în regim de urgență.

În Codul de procedură penală al Franței se menționează necesitatea stabilirii acuzației care se poate aduce unei persoane într-un termen rezonabil. Președintele camerei de instrucție sesizat cu dosarul de cercetare al persoanei acuzate decide într-un termen de 8 ore cu privire la posibilitatea investirii camerei de instrucție ori cu privire la restituirea dosarului la judecătorul de instrucție (art. 207-1). În toate cauzele, durata instrucției nu poate depăși un termen rezonabil, prin raportare la gravitatea faptelor, complexitatea investigațiilor necesare pentru stabilirea adevărului și exercitarea dreptului la apărare (art. 175-2)¹.

În debutul Codului de procedură penală italian este prevăzută regula conform căreia suspendarea unui proces penal cauzată de rezolvarea unor chestiuni prealabile aflate deja pe rolul unor instanțe civile nu împiedică finalizarea actelor urgente [art. 3 alin. (3)]. Au rolul de a determina soluționarea operativă a cauzelor penale și alte dispoziții ale Codului de procedură penală italian, cum ar fi prevederile art. 18, care stabilesc regimul disjungerii cauzelor penale. Astfel, spre exemplu, se va dispune disjungerea cauzelor dacă față de unul dintre făptuitori sau față de unele dintre fapte se poate ajunge rapid la o soluție, în vreme ce față de alți făptuitori sau față de alte fapte este necesar a fi administrate în continuare probe.

¹ *Code de procédure pénale*, 47^e éd., annotations de jurisprudence et bibliographie par J.F. Renucci, Dalloz, Paris, 2008, p. 18.

§ 8. Dreptul la libertate și siguranță

Consacrată ca principiu fundamental, inviolabilitatea persoanei constă în dreptul fiecărui om de a fi și a se putea comporta liber, atingerea acestor atribute putând fi făcută numai în cazurile și în condițiile prevăzute de lege¹.

Constituția României, revizuită în octombrie 2003, a consacrat, în art. 23, libertatea individuală, arătând că „Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile. Percheziționarea², reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege. Reținerea nu poate depăși 24 de ore. Arestarea preventivă se dispune de judecător și numai în cursul procesului penal.

În cursul urmăririi penale arestarea preventivă se poate dispune pentru cel mult 30 de zile și se poate prelungi cu câte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depășească un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 de zile.

În faza de judecată instanța este obligată, în condițiile legii să verifice periodic, și nu mai târziu de 60 de zile, legalitatea și temeinicia arestării preventive și să dispună, de îndată, punerea în libertate a inculpatului, dacă temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau dacă instanța constată că nu există temeiuri noi care să justifice menținerea privării de libertate.

Încheierile instanței privind măsura arestării preventive sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege.

Celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință, în limba pe care o înțelege, motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea, în cel mai scurt termen; învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu.

Punerea în libertate a celui reținut sau arestat este obligatorie, dacă motivele acestor măsuri au dispărut, precum și în alte situații prevăzute de lege.

Persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea sa în libertate provizorie, sub control judiciar sau pe cautiune³.

În literatura juridică de specialitate⁴ s-a făcut, pe bună dreptate, precizarea că textul constituțional vizează două noțiuni distincte: *libertatea individuală și siguranța persoanei*.

¹ A se vedea: I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, București, 1990, p. 251; *idem*, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Naturismul, București, 1991, p. 72.

² Legiuitorul a avut în vedere, în acest caz, percheziția corporală.

³ Celelalte dispoziții cuprinse în art. 23 nu vizează în mod direct principiul fundamental al garantării libertății persoanei.

⁴ „Exprimarea constituțională este rezultatul faptului că libertățile aparținând persoanei trebuie reglementate nu numai în totalitatea lor, ca fiind esențiale pentru individ și indivizibile, ci și fiecare în parte” (I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. ProArcadia, București, 1993, p. 248).

Astfel, prin *libertate individuală* este necesar a se înțelege libertatea fizică a persoanei, dreptul său de a se putea comporta și mișca liber, de a nu fi ținută în sclavie sau în orice altă servitute, de a nu fi reținută, arestată sau deținută decât în cazurile și după formele expres prevăzute de Constituție și legi¹.

În același timp, legiuitorul constituant a avut în vedere, prin consacrarea sintagmei *siguranța persoanei*, ansamblul garanțiilor care protejează persoana în situațiile în care autoritățile publice, în aplicarea Constituției și a legilor, iau anumite măsuri care privesc libertatea individuală, garanții care asigură ca aceste măsuri să nu fie ilegale².

Desigur că actuala redactare constituțională a prevederilor care garantează libertatea individuală în România vădește preocuparea pentru protecția deosebită a persoanei și, în același timp, aliniază normele juridice în această materie la cele de același profil din legislațiile statelor democratice.

Cu toate acestea, după părerea noastră, dispozițiile constituționale cuprinse în art. 23 sunt, în parte, prea mult detaliate și se substituie, practic, prevederilor care, în această materie, trebuie să-și găsească locul în Codul de procedură penală.

Garantarea libertății persoanei, ca principiu fundamental al procesului penal, are consacrare nu numai constituțională, regula regăsindu-se și în cele mai importante instrumente juridice de garantare a drepturilor omului. Avem în vedere, în acest sens, Convenția europeană a drepturilor omului (1950), Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (1966) și Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (2010).

Astfel, conform art. 5 din Convenția europeană a drepturilor omului: „(1) Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și în conformitate cu căile legale: 1. a) dacă este deținut legal în urma condamnării de către un tribunal competent; b) dacă a făcut obiectul unei arestări sau al unei dețineri legale pentru nesupunere la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege; c) dacă a fost arestat și deținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănuși că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia; d) dacă este vorba despre deținerea legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa supravegheată sau despre deținerea legală a unei persoane, în scopul aducerii sale în fața autorității competente; e) dacă este vorba despre deținerea legală a unei persoane

¹ I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. ProArcadia, București, 1993, p. 248.

² *Ibidem*, p. 249. În același sens, a se vedea M. Constantinescu, I. Muraru, I. Deleanu, F. Vasilescu, A. Iorgovan, I. Vida, *Constituția României – comentată și adnotată*, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, București, 1992, pp. 55-60.

susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond; f) dacă este vorba despre arestarea sau deținerea legală a unei persoane pentru a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe un teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare. 2. Orice persoană arestată trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa. 3. Orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol trebuie de îndată adusă înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea celui interesat la judecată. 4. Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deținere are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa dacă deținerea este ilegală. 5. Orice persoană care este victima unei arestări sau a unei dețineri în condiții contrare dispozițiilor acestui articol are dreptul la despăgubiri”.

În același sens, potrivit art. 9 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice: „(1) Orice om are dreptul la libertate și la securitatea persoanei sale. Nimeni nu poate fi arestat sau deținut în mod arbitrar. Nimeni nu poate fi privat de libertatea sa decât pentru motive legale și în conformitate cu procedura prevăzută de lege. (2) Orice individ arestat va fi informat, în momentul arestării sale, despre motivele acestei arestări și va fi înștiințat, în cel mai scurt timp, de orice învinuire care i se aduce. (3) Orice individ arestat sau deținut pentru comiterea unei infracțiuni penale va fi adus, în termenul cel mai scurt, în fața unui judecător sau a unei alte autorități împuternicite prin lege să exercite funcțiuni judiciare și va trebui să fie judecat într-un interval rezonabil sau să fie eliberat. Detențiunea persoanelor care urmează a fi trimise în judecată nu trebuie să constituie regula, dar punerea în libertate poate fi subordonată unor garanții asigurând înfățișarea lor la ședințele de judecată, pentru toate celelalte acte de procedură și, dacă este cazul, pentru executarea hotărârii. (4) Oricine a fost privat de libertate prin arestare sau detențiune are dreptul de a introduce recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să hotărască neîntârziat asupra legalității detențiunii sale și să ordone liberarea sa, dacă detențiunea este ilegală. (5) Orice individ care a fost victima unei arestări sau detențiuni ilegale are drept la o reparație”.

Nu în ultimul rând, potrivit art. 6 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, „orice persoană are dreptul la libertate și siguranță”.

În acest context, prefigurat în principal prin dispozițiile legale invocate mai sus, dar și în consonanță cu legea fundamentală, legiuitorul român a redefinit principiul libertății individuale, denumirea marginală a art. 9 fiind „Dreptul la libertate și siguranță”. În acest fel, prin legea procesuală penală

se consacră cele două noțiuni analizate, și anume: „libertatea individuală”, respectiv „siguranța persoanei”.

În noua sa redactare, art. 9 are următorul conținut: „(1) În cursul procesului penal este garantat dreptul oricărei persoane la libertate și siguranță. (2) Orice măsură privativă sau restrictivă de libertate se dispune în mod excepțional și doar în cazurile și în condițiile prevăzute de lege. (3) Orice persoană arestată are dreptul de a fi informată în cel mai scurt timp și într-o limbă pe care o înțelege asupra motivelor arestării sale și are dreptul de a formula contestație împotriva dispunerii măsurii. (4) Atunci când se constată că o măsură privativă sau restrictivă de libertate a fost dispusă în mod nelegal, organele judiciare competente au obligația de a dispune revocarea măsurii și, după caz, punerea în libertate a celui reținut sau arestat. (5) Orice persoană față de care s-a dispus în mod nelegal, în cursul procesului penal, o măsură privativă de libertate are dreptul la repararea pagubei suferite, în condițiile prevăzute de lege”.

Făcând o succintă privire comparativă între actuala reglementare a principiului dreptului la libertate și siguranță și reglementarea principiului garantării libertății persoanei, în Codul de procedură penală adoptat în 1968, constatăm unele aspecte care dau o nouă configurație acestei reguli de bază a procesului penal.

În primul rând, așa cum am subliniat mai devreme, actuala reglementare armonizează legea procesuală penală cu cerințele legii fundamentale, fiind consacrat, în premieră, dreptul la siguranță al persoanei.

De asemenea, prin intermediul art. 9 alin. (2), se instituie caracterul excepțional al luării oricărei măsuri privative sau restrictive de libertate. Prin acest text, practic, nivelul de protecție al libertății individuale realizat prin normele procesuale penale devine superior atât standardelor constituționale, cât și dispozițiilor cu rang de principiu cuprinse în instrumentele juridice internaționale menționate mai sus.

Cu caracter de noutate față de reglementarea anterioară, se instituie obligația organelor judiciare competente de a dispune revocarea măsurilor preventive privative sau restrictive de libertate, în ipoteza în care se constată că acestea au fost luate în mod nelegal.

Analiza comparativă a reglementărilor procesuale penale ne conduce însă și la constatarea stabilirii unor standarde actuale de protecție a libertății individuale inferioare celor consacrate prin dispozițiile Codului de procedură penală anterior. În acest sens, în conformitate cu art. 5 alin. (4) din Codul de procedură penală adoptat în 1968, era prevăzută posibilitatea persoanei care era privată de libertate în cursul procesului penal ori căreia i se restrânsese libertatea, ilegal sau pe nedrept, de a solicita repararea pagubei, în condițiile prevăzute de lege. Prevederile din art. 5 alin. (4) se completau cu dispozițiile art. 504-507, prin care era instituită o procedură aplicabilă în cazul privării ori restrângerii de libertate în mod nelegal. În acest mod, garanțiile reglementate în vederea respectării libertății individuale vizau atât privarea de libertate, cât și restrângerea acesteia.

Actualul cadru legal garantează dreptul la repararea pagubei numai în ipoteza în care se constată că față de o persoană s-a dispus în mod nelegal o măsură privativă de libertate, renunțându-se la posibilitatea declanșării unei proceduri reparatorii în ipoteza restrângerii ilegale a libertății. Acest aspect rezultă din dispozițiile art. 539 alin. (1), potrivit cărora are dreptul la repararea pagubei persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată nelegal de libertate.

La aceste considerații adăugăm și modificarea survenită în reglementarea procedurii reparatorii din art. 538-542, în conformitate cu care acțiunea în regres pentru recuperarea sumei achitate **poate fi îndreptată** împotriva persoanei care, cu rea-credință sau din culpă gravă, a provocat situația generatoare de daune sau împotriva instituției la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exercițiul profesiei (art. 542), în vreme ce în Codul de procedură penală anterior aceeași acțiune în regres **era obligatorie** (art. 507). În acest fel, devine evidentă, sub aspectul garanțiilor stabilite pentru respectarea libertății individuale și a siguranței persoanei, concluzia existenței unui standard de protecție inferior celui realizat prin legea procesuală penală anterioară.

Observând regulile cu rang de principii cuprinse în Constituție și în Codul de procedură penală, rezultă că, potrivit reglementărilor din țara noastră, privarea de libertate sau restrângerea libertății persoanei în orice altă formă este posibilă, în practica aplicării dreptului, numai ca urmare a unei activități judiciare de natură penală. În conformitate cu reglementările evidențiate mai sus, în ordinea de drept din țara noastră, restrângerea libertății persoanei poate interveni fie ca o măsură de prevenție luată în cursul procesului penal¹, fie sub forma unei pedepse privative de libertate dispuse la finalul soluționării cauzei penale prin hotărârea definitivă a instanței de judecată.

Dacă în privința privării de libertate ca urmare a aplicării unei sancțiuni penale sub forma unei pedepse privative de libertate nu sunt de învederat aspecte deosebite în afara celor cunoscute în teoria dreptului substanțial, cu privire la restrângerea libertății prin luarea măsurilor procesuale de prevenție au fost formulate numeroase critici.

Se poate spune că nicio instituție de drept procesual penal nu a fost contestată atât de vehement, în special în unele doctrine, ca măsurile de prevenție privative de libertate.

¹ În mod excepțional, privarea de libertate a persoanei poate fi dispusă și în alt cadru procesual decât cel penal. Astfel, potrivit art. 31 lit. b) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, republicată în M. Of. nr. 307 din 25 aprilie 2014, lucrătorii de poliție pot să conducă la sediul poliției pe cei care, prin acțiunile lor, periclitează viața persoanelor, ordinea publică sau alte valori sociale, precum și persoanele suspecte de săvârșirea unor fapte ilegale, a căror identitate nu a putut fi stabilită în condițiile legii, pentru cel mult 24 de ore, ca măsură administrativă.

Ignorând dreptul societății de a interveni prin norme de drept, pentru a restrânge libertatea persoanei în interesul superior al realizării scopului procesului penal¹, unele curente din gândirea juridică militează pentru ideea neîngrădirii libertății persoanei nici în cazul în care interesul major al societății, exprimat în anumite norme de drept, impune acest lucru.

Aceste concepții promovează asemenea teze pornind de la un liberalism rău înțeles și interpretat în sensuri anarhice, în care libertatea nu are nicio relație interdependentă cu necesitatea, chiar în cazurile în care necesitatea exprimă interesele generale ale societății.

Lipsa de temeinicie a unor asemenea concepții este confirmată, între altele, de faptul că la ora actuală măsurile de prevenție privative de libertate sunt reglementate, desigur, sub regimuri juridice diferite, în toate codurile de procedură penală din lume.

În procesul penal român există un cadru legislativ adecvat ocrotirii libertății persoanei, cadru în care numărul și diversitatea garanțiilor care asigură acest drept fundamental al persoanei constituie premise reale ale realizării neabătute a legalității în domeniul măsurilor de prevenție.

§ 9. Dreptul la apărare

Consacrat încă în dreptul roman, în care era înscrisă regula că nimeni nu putea fi judecat, nici măcar sclavul, fără a fi apărât², dreptul de apărare este considerat ca o cerință și garanție, necesare pentru realizarea unui echilibru între interesele persoanei și cele ale societății³.

În Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite în anul 1948, a fost inclus, printre drepturile fundamentale ale omului, și dreptul de apărare.

Art. 14 pct. 3 lit. d) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice se referă la dreptul persoanei de a se apăra ea însăși sau de a avea asistența unui apărător.

Art. 6 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, garantând dreptul persoanei de a avea acces la o justiție echitabilă, precizează, între altele, că persoana căreia i se impută săvârșirea unei infracțiuni trebuie să dispună de „*timpul și de facilitățile necesare pentru pregătirea apărării sale*”⁴.

¹ N. Iliescu, *Libertatea persoanei în lumina dispozițiilor din Codul de procedură penală*, în S.C.J. nr. 3/1971, p. 428.

² M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de droit, Liège, 1989, p. 803.

³ Pop I, p. 345.

⁴ Dreptul la apărare constituie o preocupare constantă și pentru autorii unor lucrări fundamentale de drept constituțional. Astfel, I. Deleanu, în lucrarea *Drept constituțional și instituții politice. Tratat*, Ed. Europa Nova, București, 1996, vol. II, pp. 148-149, după ce face o prezentare comparată a reglementărilor în materie, arată: „Orice persoană acuzată de o

În art. 48 alin. (2) din Cartea drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se stabilește că „oricărei persoane acuzate îi este garantată respectarea dreptului la apărare”.

Recunoscând ca legitimă o asemenea consacrare a dreptului de apărare, Constituția țării noastre, adoptată în anul 1991 și revizuită în anul 2003, înscrie, în art. 24, dreptul de apărare printre drepturile fundamentale ale cetățenilor. În acest sens, „Dreptul la apărare este garantat. În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”.

Infrațiune are dreptul în special: să se apere ea însăși sau să aibă asistența unui apărător ales de ea; dacă nu are mijloacele de a plăti un apărător, poate fi asistată în mod gratuit de către un apărător din oficiu, când *interesele justiției o cer*; ea poate să solicite administrarea de probe în apărarea sa; ea poate cere să fie asistată în mod gratuit de un interpret, dacă *nu înțelege sau nu vorbește limba folosită în proces*. Se precizează în continuare că „Înșurubirea acestor drepturi, la art. 6 paragraful 3 din Convenție, nu este exhaustivă; deși respectivele drepturi aparțin *acuzatului*, nu este exclusă extinderea aplicării lor și în procesele civile, pentru a se asigura un *proces echitabil*; art. 6 paragraful 3 este aplicabil nu numai în fața instanței, ci în toate fazele și etapele procesului; *timpul necesar* pentru pregătirea apărării urmează să se aprecieze *în concreto*; termenele prevăzute pentru exercitarea căilor de atac nu sunt de natură să afecteze dreptul persoanei la un timp adecvat pentru pregătirea apărării, ele fiind stabilite și pentru celeritatea justiției; *facilitățile* necesare pentru pregătirea apărării cuprind o gamă variată de fapte și acțiuni (precum accesul la dosar, posibilitatea unei expertize, posibilitatea de a comunica liber cu avocatul său etc.).”

Un alt autor, referindu-se la dreptul de apărare (I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. ProArcadia, București, 1993, vol. I, pp. 254-255), arată că „Dreptul la apărare este un drept fundamental cetățenesc”. Reglementarea constituțională distinctă se datorează faptului că, „deși este în strânsă legătură îndeosebi cu libertatea individuală și siguranța persoanei, el prezintă un egal interes pentru întreaga activitate judiciară, mai exact vorbind, atât pentru procesele penale, cât și pentru cele civile, comerciale, de muncă, de contencios administrativ etc.”. Așa cum arată același autor: „Cele două alineate ale art. 24 (din Constituție) surprind corect conținutul dreptului de apărare, sub cele două accepțiuni ale sale. Dreptul la apărare într-o *accepție largă* cuprinde totalitatea drepturilor și regulilor procedurale care oferă persoanei posibilitatea de a se apăra împotriva acuzațiilor ce i se aduc, să conteste învinuirile, să scoată la iveală nevinovăția sa (...). Dreptul la apărare ca totalitate de drepturi și reguli procedurale oferă părților posibilitatea de a-și valorifica pretențiile sau de a dovedi nețemeinicia pretențiilor adversarului. În această accepție largă se include și posibilitatea folosirii avocatului. În *accepțiunea sa restrânsă* dreptul la apărare cuprinde *doar* posibilitatea folosirii unui avocat. Accepțiunea restrânsă are însă o mare utilitate, iar alineatul 2 insistă cu privire la acest aspect. Prima regulă constituțională este în sensul că, în proces, părțile au dreptul la asistență din partea unui avocat. Suntem deci în prezența unui drept al persoanei, pe care și-l poate exercita sau nu, pe riscul său. De aceea, textul vorbește și de avocat *ales*, în sensul că partea în proces își alege ea apărătorul calificat”. Arată același autor, și pe bună dreptate, că „există însă procese pentru care asistența din partea unui avocat este *obligatorie*, adică legea obligă autoritatea publică competentă să desemneze un avocat care să aperse persoana în cauză. Asemenea situații pot privi procesele penale, în care cel acuzat de săvârșirea infracțiunii este minor sau în care se judecă infracțiuni grave. Legile vor trebui deci să prevadă expres asemenea situații în care autoritățile competente au obligația să numească din oficiu un avocat pentru apărarea persoanei în cauză dacă aceasta, din diferite motive, nu-și alege un avocat”.

Codul de procedură penală, fiind legea de bază care disciplinează desfășurarea procesului penal, înscrie, între regulile de bază ale acestei activități sociale, dreptul la apărare.

Actuala reglementare a acestui principiu fundamental se deosebește de cea existentă în Codul de procedură penală adoptat în anul 1968, *aspectele noi ale dreptului de apărare* ca principiu fundamental fiind analizate în continuare.

Astfel, conform noii reglementări procesuale penale, titularii dreptului la apărare sunt părțile (inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente), dar și subiecții procesuali principali (suspectul și persoana vătămată). În concret, constatăm nu o modificare a sferei titularilor dreptului la apărare, ci o clasificare diferită a acestora, deoarece, conform reglementării anterioare, învinuitul beneficia de același nivel în ceea ce privește exercitarea dreptului la apărare. De asemenea, persoana vătămată, constituită parte vătămată în procesul penal, avea recunoscut exercițiul dreptului la apărare.

În premieră, actuala reglementarea recunoaște posibilitatea părților și subiecților procesuali principali de a se apăra ei înșiși, în acest fel dobândind statut de principiu fundamental această componentă a dreptului la apărare. În acest mod, practic, legiuitorul a preluat în textul de lege contribuții ale literaturii de specialitate¹.

De asemenea, în considerarea prevederilor art. 6 par. 3 lit. b) din Convenția europeană a drepturilor omului, legiuitorul român a introdus în cuprinsul alin. (2) regula de bază în conformitate cu care părțile, subiecții procesuali principali și avocatul au dreptul să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării.

În ceea ce privește dreptul persoanei de a fi încunoștințată despre acuzația penală, acesta este consacrat diferit în actualul Cod de procedură penală, în funcție de calitatea procesuală de suspect sau inculpat. Astfel, suspectul are dreptul de a fi informat de îndată și înainte de a fi ascultat despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea juridică a acesteia, în vreme ce inculpatul are dreptul de a fi informat de îndată despre fapta pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva lui și încadrarea juridică a acesteia. Remarcăm și convertirea obligației organelor judiciare de a aduce la cunoștință învinuirea în dreptul suspectului și inculpatului de a fi încunoștințați în acest sens.

Semnalăm și ridicarea la rangul de principiu fundamental a obligației organelor judiciare de a pune în vedere suspectului și inculpatului, înainte de a fi ascultați, că au dreptul de a nu face nicio declarație.

Nu în ultimul rând, a fost introdusă, în art. 10 alin. (6), obligația bunei-credințe în exercitarea dreptului la apărare, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege. Această regulă denotă preocuparea

¹ Neagu III, p. 101.

legiuitorului de a elimina strategiile prin care apărarea își propunea să tergiverseze soluționarea cauzelor penale, deși, în opinia noastră, cauzele care determină mersul dificil al unui dosar penal sunt, în principal, de altă natură, fiind generate de volumul mare de activitate, organizarea deficitară a sistemului judiciar cauzată de managementul defectuos, subfinanțarea sistemului etc. Putem însă afirma că există o atitudine constantă în intenția de a se elimina exercitarea cu rea-credință a dreptului la apărare, având în vedere completarea, în anul 2010, a alin. (4) art. 198 din Codul de procedură penală intrat în vigoare în 1969, cu lit. k), în conformitate cu care abuzul de drept constând în exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale și procedurale de către părți, reprezentanții legali ai acestora ori consilierii juridici se sancționează cu amendă judiciară.

De lege lata, constatăm menținerea acestei abateri judiciare în art. 283 alin. (4) lit. n). Suplimentar reglementării anterioare, înscriindu-se în aceeași intenție de garantare a desfășurării cauzei penale într-un termen rezonabil, în art. 94 alin. (1) teza finală se prevede că dreptul avocatului de a solicita consultarea dosarului pe tot parcursul procesului penal nu poate fi exercitat în mod abuziv. Amintim și prevederile art. 488⁶ alin. (4), conform cărora formularea cu rea-credință a contestației privind durata procesului penal este calificată ca fiind abuz de drept, fiind sancționată cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 7.000 lei și plata cheltuielilor ocazionate.

Principiul fundamental al dreptului la apărare este reglementat și în legislațiile altor state. Astfel, conform art. 114 din Codul de procedură penală francez, părțile nu pot fi audiate sau confruntate decât în prezența avocaților citați pentru actul de procedură respectiv. Audierea sau confruntarea se pot desfășura în lipsa apărătorilor doar dacă părțile renunță în mod expres. De asemenea, conform art. 317, în etapa dezbaterilor, prezența unui apărător alături de acuzat este obligatorie. Dacă apărătorul ales sau desemnat nu se prezintă, președintele instanței va desemna un apărător din oficiu.

Legislația procesual penală germană oferă numeroase dispoziții care au menirea de a garanta exercitarea dreptului la apărare pe parcursul procesului penal. Astfel, conform art. 137 din Codul de procedură penală din Germania, persoana acuzată poate fi asistată de un apărător în orice etapă a procedurii. Nu pot fi însă aleși mai mult de trei apărători. Pot fi angajați ca apărători avocații care au dreptul să profeseze în instanțele germane, precum și profesorii de drept de la universitățile germane.

În art. 19 din Codul de procedură penală al Federației Ruse se arată că învinuitul are dreptul la apărare. Instanța, procurorul, anchetatorul și persoana care efectuează cercetarea penală sunt obligați să asigure învinuitului posibilitatea de a se apăra, prin mijloacele și metodele stabilite de lege, împotriva învinuirii ce i se aduce și să-i asigure protecția drepturilor sale personale și patrimoniale.

În Codul de procedură penală bulgar, în art. 14 se arată că acuzatul are dreptul la apărare. Acuzatului și celorlalți cetățeni care participă la

procedura penală li se pun la dispoziție toate mijloacele procedurale necesare pentru apărarea drepturilor lor și intereselor legale.

Legiferând o asemenea reglementare, statul nostru acordă ocrotire nu numai intereselor individuale ale cetățenilor, ci și, în același timp, interesului general al societății de a stabili adevărul în cauzele penale aflate spre soluționare pe agenda organelor judiciare¹ și de a se evita erorile, conducând, astfel, către o justiție cât mai eficace².

Înscrierea dreptului de apărare între regulile de bază ale procesului penal a impus, în concepția legiuitorului, instituirea unei game largi de mijloace legale care să conducă la constatarea împrejurărilor ce susțin apărarea³. În consecință, în economia dispozițiilor Codului de procedură penală, au fost asigurate părților diverse posibilități pentru a învedera organelor judiciare temeinicia susținerilor și a cererilor prezentate ori pentru a combate învinuirile ce se aduc sau pretențiile formulate⁴.

Considerăm că este cazul să amintim și punctul de vedere al Curții Europene a Drepturilor Omului, exprimat în hotărârea din data de 21 aprilie 1998, dosar nr. 11/1997/975/1997, care a statuat că „(...) instanța de judecată are obligația să înlăture orice manifestare de superficialitate și formalism în ceea ce privește respectarea dreptului de apărare. Acest drept, prin importanța pe care o reprezintă, excedează chiar sfera intereselor învinutului și inculpatului, pentru că acest drept interesează întreg procesul penal și activitatea judiciară în general”⁵. Această hotărâre conturează extrem de elocvent dimensiunile reale ale dreptului de apărare și obligațiile organelor judiciare în asigurarea unei efective realizări a acestui drept.

Privit prin prisma instrumentelor procesuale, în consonanță cu cele mai evoluat reglementări în materie, atât pe plan european, cât și la nivel global, prin care este exercitat, dreptul de apărare are un conținut complex, în care sunt cuprinse următoarele aspecte:

- posibilitatea părților de a se apăra singure în cursul procesului penal;
- obligația organelor judiciare de a avea în vedere din oficiu și aspectele favorabile părților angajate în procesul penal, precum și de a asigura exercitarea deplină a dreptului la apărare de către părți și subiecții procesuali principali;
- posibilitatea și, uneori, obligația acordării asistenței juridice în cursul procesului penal.

Posibilitatea părților de a se apăra singure este marcată prin prezența unor largi drepturi procesuale acordate acestora. Astfel, prima referire pe

¹ V. Rămureanu, *Asistența juridică a învinutului sau inculpatului în faza urmăririi penale*, în R.R.D. nr. 7/1972, p. 23.

² J. Gansof van der Meersch, *Le droit de la défense, un principe général de droit*, în *Mélanges J. Dabin*, Bruxelles, 1963, p. 599.

³ Theodoru III, p. 41.

⁴ T. Vasiliu, *op. cit.*, pp. 14-15.

⁵ Hotărâre publicată în R.D.P. nr. 3/1999, pp. 151-152.

care o menționăm are în vedere art. 10 alin. (1), unde dreptul părților și al subiecților procesuali principali de a se apăra ei înșiși este prevăzut ca regulă de bază a aplicării legii procesuale penale. Posibilitatea cunoașterii învinuirii ori a inculpării constituie, de asemenea, o premisă a exercitării dreptului la apărare de către suspect sau inculpat, acesta putând, alături de celelalte părți și persoana vătămată, să propună organelor judiciare administrarea de probe [art. 83 lit. d) și art. 99 alin. (3)].

De asemenea, în lege se prevede posibilitatea ca suspectul sau inculpatul să participe în mod direct la efectuarea unor acte de urmărire penală [art. 159 alin. (11)] și la toate actele de judecată (art. 364).

Exercitarea în bune condiții a apărării presupune cunoașterea de către toate părțile a probelor care le prejudiciază interesele; în ceea ce privește suspectul și inculpatul, aceștia trebuie să cunoască probele în acuzare, fiind instituită, în acest sens, procedura consultării dosarului [art. 81 lit. e), art. 83 lit. b), art. 184 alin. (8)].

De asemenea, art. 356 conține reglementări menite să asigure apărarea, între acestea înscriindu-se și prevederea că persoana vătămată, inculpatul, celelalte părți și apărătorii acestora au dreptul să ia cunoștință de actele dosarului în tot cursul judecății.

În faza de judecată, toate părțile pot să-și exercite dreptul de apărare în cadrul dezbaterilor (art. 388). În acest moment procesual, inculpatul are ultimul cuvânt tocmai în vederea exercitării unei bune apărări. Având ultimul cuvânt, inculpatul poate să-și facă apărarea, atât pe latura penală, combătând învinuirea susținută de procuror și de persoana vătămată, cât și pe latura civilă, încercând să dovedească netemeinicia pretențiilor formulate de partea civilă.

Părțile, în procesul penal, își exercită dreptul de apărare și prin folosirea căilor de atac. În acest sens, în art. 409 se arată că, în anumite limite, fiecare parte din proces, precum și persoana vătămată pot ataca cu apel sentințele penale. De asemenea, în anumite condiții, pot fi exercitate și căile extraordinare de atac (contestația în anulare, recursul, revizuirea, redeschiderea procesului penal în cazul judecății în lipsa persoanei condamnate).

O componentă a dreptului de apărare o constituie și obligația organelor judiciare de a avea în vedere, din oficiu, aspectele favorabile părților și subiecților procesuali principali, precum și de a asigura exercitarea deplină a dreptului la apărare de către părți și subiecții procesuali principali. În cazurile în care părțile ori subiecții procesuali principali nu acționează în direcția valorificării unor probe care susțin interesele lor, organele judiciare administrează, din oficiu, acele probe¹. În acest sens, conform art. 100

¹ Bunăoară, într-o speță, prima instanță și-a întemeiat hotărârea de condamnare – pronunțată la primul termen de judecată – în mod exclusiv pe actele și lucrările efectuate de organele de urmărire penală, fără să verifice în mod nemijlocit probele strânse în dovedirea vinovăției inculpatului, inclusiv prin audierea martorilor care au dat declarații în cursul

alin. (1), în cursul urmăririi penale, organul de urmărire penală strânge și administrează probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau a inculpatului, din oficiu ori la cerere.

Această componentă esențială a dreptului la apărare rezultă, în primul rând, din prevederile art. 10 alin. (5), dar și din alte numeroase norme procesuale penale. Cu titlu exemplificativ, în ceea ce privește asigurarea de către organele judiciare a exercitării depline a dreptului la apărare, evocăm următoarele prevederi legale:

- organele judiciare au obligația de a aduce la cunoștință persoanei vătămate dreptul de a se constitui ca parte civilă [art. 20 alin. (1)];

- suspectului sau inculpatului i se comunică de către organul de urmărire penală calitatea în care este audiat, fapta prevăzută de legea penală pentru săvârșirea căreia este suspectat sau pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală și încadrarea juridică a acesteia, precum și drepturile procesuale [art. 108 alin. (1) și (2)];

- în cursul fazei de judecată, președintele instanței îi explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce, îl înștiințează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa, precum și cu privire la dreptul de a pune întrebări coînculpaților, persoanei vătămate, celorlalte părți, martorilor, experților și de a da explicații în tot cursul cercetării judecătorești, când socotește că este necesar; de asemenea, președintele încunoștințează partea civilă, partea responsabilă civilmente și persoana vătămată cu privire la probele administrate în faza urmăririi penale care au fost excluse și care nu vor fi avute în vedere la soluționarea cauzei și pune în vedere persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești [art. 374 alin. (1) și (2)].

În conținutul dreptului de apărare este cuprinsă și asistența juridică a părților și a subiecților procesuali principali de către un avocat¹, persoană cu pregătire juridică și care are prin lege posibilitatea să apere drepturile și interesele legitime ale părților și subiecților procesuali principali. Prin natura

cercetărilor. În acest fel s-au încălcat dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului. De asemenea, a fost încălcată regula nemijlocirii, în baza căreia instanța era obligată să verifice nemijlocit probele produse în dovedirea vinovăției inculpatului. Împrejurarea că în fața organelor de urmărire penală inculpatul și-a recunoscut vinovăția nu îndreptățește instanța să renunțe la audierea tuturor martorilor audiați în faza urmăririi penale, chiar dacă reprezentantul Parchetului a declarat că nu are cereri de formulat (T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1003/1992, în Neagu III, p. 103).

¹ S-a decis, și pe bună dreptate, că: „Neîndeplinirea obligației de a încunoștința pe inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, urmată de neasistarea sa în tot cursul urmăririi penale, constituie un motiv de restituire a dosarului pentru refacerea urmăririi penale” (C.S.J., s. pen., dec. nr. 2194/1993, în Neagu III, p. 103). De asemenea, în mod judicios, instanțele au statuat că apărarea nu trebuie să fie formală (C. Apel Constanța, s. pen., dec. nr. 153/1994, în Neagu III, p. 103).

sa, asistența juridică se înfățișează ca o garanție fundamentală a dreptului la apărare.

Asistența juridică este, în principiu, facultativă și, numai în cazurile în care legea prevede expres, avocatul este prezent în mod obligatoriu în cauzele penale alături de suspect sau inculpat, în principal, dar și alături de celelalte părți ori persoana vătămată.

În lumina reglementărilor în vigoare, asistența juridică este acordată de către avocat. În acest sens, în Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată¹, precum și în Statutul profesiei de avocat² sunt reglementate condițiile de exercițiu ale acestei profesii, astfel: „Activitatea avocatului se realizează (între altele – n.n.) prin: consultații și cereri cu caracter juridic; asistență și reprezentare juridică în fața instanțelor judecătorești, a organelor de urmărire penală (...); orice alte mijloace și căi proprii exercitării dreptului de apărare, în condițiile legii” (art. 3 din Legea nr. 51/1995). Aceasta întrucât avocatul, prin modul și condițiile de recrutare, are o bună pregătire juridică ce îi permite să presteze o asistență de calitate³.

În vederea exercitării unei eficiente activități, s-a subliniat, pe bună dreptate, în literatura de specialitate că avocații trebuie să fie aproape de numeroase domenii ale gândirii, de artă, literatură, istorie, filozofie, economie politică⁴.

¹ Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat a fost republicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2011. Ulterior republicării, Legea nr. 51/1995 a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 10/2011 (M. Of. nr. 113 din 14 februarie 2011), Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012).

² Statutul profesiei de avocat a fost adoptat prin Hotărârea U.N.B.R. nr. 64 din 3 decembrie 2011 și a fost publicat în M. Of. nr. 898 din 19 decembrie 2011.

³ În practica judiciară s-a apreciat ca fiind legală asistența juridică acordată inculpatului de către un avocat înscris în tabelul avocaților, chiar și în condițiile în care acesta era suspendat (C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 182/2006, în Neagu III, p. 104). În același sens, recurentul a fost asistat de apărător ales în persoana avocatei S.A., care a participat la punerea în discuție din oficiu de către instanța de fond a legalității și temeiniciei arestării preventive a inculpatului, a menținerii stării de arest preventiv și la ascultarea inculpatului. Din adresa Baroului București rezultă că numita S.A. era suspendată din profesia de avocat pentru neplata taxelor/contribuțiilor profesionale către Barou, Uniunea Națională a Barourilor din România/Casa de Asigurări a Avocaților. Așadar, este adevărat că, în perioada când avocata S.A. l-a asistat la instanța de fond pe inculpatul P.S., aceasta era suspendată din funcție, dar, așa cum în mod corect a reținut instanța de apel, suspendarea exercitării atribuțiilor specifice profesiei de avocat pentru neplata taxelor/contribuțiilor profesionale nu echivalează cu pierderea calității de avocat dobândită în condițiile Legii nr. 51/1995, modificată. Esențială este, în aceste condiții, existența calității de avocat a privința persoanei ce a asistat pe inculpat, existență ce nu poate fi contestată (Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 2054 din 18 mai 2011, disponibilă pe site-ul instanței supreme).

⁴ A se vedea, în acest sens: V.M. Audibert, *Essai sur le juriste*, Paris, 1960, p. 40; D. Păuneș, *Pledoarie pentru pledoarie judiciară*, în R.R.D. nr. 1/1975, p. 32; Pop II, p. 410.

O garanție a dreptului la apărare – importantă, apreciem noi – o instituie art. 6 par. 3 lit. a) din Convenție, text potrivit căruia: „Orice acuzat are dreptul în special: a) să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa”.

O altă instituție care se constituie într-o garanție a dreptului la apărare o reprezintă *ascultarea părților ori a subiecților procesuali principali* în diferite etape ale desfășurării procesului penal. Declarațiile acestora pot fi privite nu numai ca mijloace de probă în procesul penal, dar și ca garanții ale exercitării apărării. Astfel, în afara declarațiilor pe care părțile sau subiecții procesuali principali le fac pe parcursul urmăririi penale sau judecării cauzei, întâlnim anumite momente procesuale în care acestea trebuie obligatoriu ascultate (în special, suspectul și inculpatul).

În acest sens, în dispozițiile art. 214 alin. (1) se arată că măsura controlului judiciar față de inculpat poate fi luată de judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată numai după ascultarea inculpatului, dacă acesta se prezintă la termenul fixat.

În procedura soluționării propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi și libertăți procedează la ascultarea inculpatului, conform art. 225 alin. (8).

Un moment important în care inculpatul este ascultat în cursul judecății este prevăzut de art. 389, unde se arată că președintele completului de judecată, înainte de a încheia dezbaterile, dă ultimul cuvânt inculpatului personal.

De asemenea, conform art. 420 alin. (4), instanța de apel procedează la ascultarea inculpatului, când aceasta este posibilă, potrivit regulilor de la judecata în fond.

Toate aceste audieri ale părților și subiecților procesuali principali reprezintă serioase garanții ale exercitării dreptului la apărare.

O altă garanție a dreptului de apărare este reprezentată de condițiile cerute de lege pentru valabilitatea unor acte procesuale. Sub acest aspect, evidențiem dispozițiile art. 364 alin. (1), potrivit cărora „judecata cauzei are loc în prezența inculpatului. Aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie”.

În vederea exercitării în bune condiții a dreptului de apărare, în procedura camerei preliminare, inculpatului trebuie să i se comunice și copia actului de sesizare a instanței. În acest sens, conform art. 344 alin. (2), copia certificată a rechizitoriului și, după caz, traducerea autorizată a acestuia se comunică inculpatului la locul de deținere ori, după caz, la adresa unde locuiește sau la adresa la care a solicitat comunicarea actelor de procedură, aducându-i-se totodată la cunoștință obiectul procedurii în camera preliminară, dreptul de a-și angaja un apărător și termenul în care, de la data comunicării, poate formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Ca o garanție a dreptului de apărare se înscrie și sancțiunea nulității absolute, prevăzută de art. 281 alin. (1) lit. f), în conformitate cu care încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie, determină întotdeauna aplicarea sancțiunii nulității.

Posibilitatea părților și a persoanei vătămate de a folosi căile de atac ordinare ori extraordinare se înscrie între garanțiile dreptului de apărare, deoarece, în aceste căi de atac, părților și persoanei vătămate le sunt puse la dispoziție mijloace eficiente de exercitare a apărării.

§ 10. Respectarea demnității umane

Noile condiții social-politice create în România după decembrie 1989 au permis alinierea legislației noastre penale și procesual penale la marea majoritate a legislațiilor lumii, care se conformează principiilor proclamate în Carta Organizației Națiunilor Unite, prin care sunt recunoscute drepturile egale și inalienabile ale tuturor membrilor familiei umane, ceea ce constituie fundamentul libertății, al justiției și păcii în lume.

În acest spirit, România a aderat la cele mai importante instrumente juridice internaționale adoptate în materia drepturilor omului, legislația internă fiind adoptată, modificată sau completată, în considerarea acestor exigențe.

În ceea ce privește principiul respectării demnității umane, semnalăm aderarea României la Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante¹, demers care a avut rezonanțe pe planul legislației penale și a celei procesual penale. În consecință, prin Legea nr. 20/1990², a fost introdusă în Codul penal adoptat în 1968 infracțiunea de tortură (art. 267¹) ca infracțiune împotriva înfăptuirii justiției, iar prin Legea nr. 32/1990³ a fost introdus în Codul de procedură penală anterior, în art. 5¹, principiul *respectării demnității umane*⁴.

Tortura este incriminată și în noul Cod penal, în art. 282⁵.

¹ Această convenție a fost adoptată la New York, la 10 decembrie 1980. România a aderat la Convenție prin Legea nr. 19/1990, publicată în M. Of. nr. 112 din 10 octombrie 1990.

² Legea nr. 20/1990 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal și Codul de procedură penală a fost publicată în M. Of. nr. 112 din 10 octombrie 1990.

³ Legea nr. 32/1990 pentru modificarea și completarea unor dispoziții ale Codului de procedură penală a fost publicată în M. Of. nr. 128 din 17 noiembrie 1990.

⁴ Conținutul art. 5¹ din Codul de procedură penală adoptat în 1968 era următorul: „Orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau de judecată trebuie tratată cu respectarea demnității umane. Supunerea acesteia la tortură⁴ sau la tratamente cu cruzime, inumane ori degradante este pedepsită prin lege”.

⁵ Conținutul legal al acestei infracțiuni este următorul: (1) Fapta funcționarului public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau a altei persoane care acționează la instigarea sau cu consimțământul expres ori tacit al acestuia de a provoca unei persoane puternice suferințe fizice ori psihice: a) în scopul obținerii de la această persoană

Se impune să amintim, cu referire la consacrarea dreptului la demnitate, și conținutul art. 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în conformitate cu care „Demnitatea umană este inviolabilă. Aceasta trebuie respectată și protejată”. În același sens, conform art. 4 din documentul menționat mai sus, „Nimeni nu poate fi supus torturii și nici pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante”.

Actuala Constituție a consacrat în cadrul „Drepturilor și libertăților fundamentale” acest principiu, precizând, în art. 22 alin. (2): „Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant”.

În mod firesc, în actualul cod de procedură penală, respectarea demnității umane a fost menținută cu statut de principiu fundamental al aplicării legii procesuale penale. Astfel, conform art. 11 alin. (1), orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau de judecată trebuie tratată cu respectarea demnității umane¹.

Acest principiu fundamental fixează cadrul legal privind tratamentul care trebuie aplicat persoanei suspectului sau inculpatului pe tot parcursul procesului penal. Chiar dacă, printr-o interpretare declarativă, regula de bază s-ar aplica, aparent, numai în faza de urmărire penală și faza de judecată, apreciem că exigența respectării demnității umane acționează pe întreaga durată a procesului penal.

În mod firesc, în economia reglementării procesual penale trebuie să se regăsească norme care transpun în procedura penală regula de bază pe care o analizăm.

sau de la o terță persoană (de – n.r.) informații sau declarații; b) în scopul pedepsirii ei pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis; c) în scopul de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane; d) pe un motiv bazat pe orice formă de discriminare, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. (2) Dacă fapta prevăzută în alin. (1) a avut ca urmare o vătămare corporală, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. (3) Tortura ce a avut ca urmare moartea victimei se pedepsește cu închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi. (4) Tentativa la infracțiunea prevăzută în alin. (1) se pedepsește. (5) Nicio împrejurare excepțională, oricare ar fi ea, fie că este vorba de stare de război sau de amenințări cu războiul, de instabilitate politică internă sau de orice altă stare de excepție, nu poate fi invocată pentru a justifica tortura. De asemenea, nu poate fi invocat ordinul superiorului ori al unei autorități publice. (6) Nu constituie tortură durerea sau suferințele ce rezultă exclusiv din sancțiuni legale și care sunt inerente acestor sancțiuni sau sunt ocazionate de ele”.

¹ Invocăm ca fiind deosebit de relevantă, în materia respectării demnității umane, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, s-a apreciat ca fiind o gravă încălcare din partea autorităților judiciare a integrității fizice și psihice a făptuitorului, și prin aceasta se constată încălcarea demnității acestuia, forțarea persoanei de a regurgita drogurile înghițite prin administrarea de vomitive, prin intermediul unui tub în nas, în scopul obținerii de probe. S-a statuat că aceste probe sunt obținute printr-un tratament inuman și degradant (a se vedea C.E.D.O., hotărârea din 11 iulie 2006, pronunțată în cauza *Jalloh c. Germaniei*, disponibilă pe site-ul instanței de la Strasbourg).

Din acest punct de vedere, constatăm că unele dispoziții, dintre cele care disciplinează desfășurarea procesului penal, vin direct în sprijinul principiului pe care îl analizăm, iar altele, în mod indirect, conduc și ele la aplicarea aceluiași principiu.

În prima categorie de dispoziții se înscrie consacrarea principiului loialității administrării probelor. Astfel, conform art. 101 alin. (1), „este oprit a se întrebuița violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe”. De asemenea, conform art. 101 alin. (2), „nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei. Interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare”.

Completând regula de bază consacrată în art. 11 alin. (1), prin art. 102 alin. (1) a fost reglementată sancțiunea excluderii probelor obținute prin tortură, precum și a probelor derivate din acestea.

În cea de-a doua categorie de norme, prin intermediul cărora, în mod indirect, se asigură respectarea demnității umane, se înscriu (cu caracter exemplificativ): art. 106 alin. (1), în conformitate cu care organul judiciar poate dispune întreruperea ascultării și, eventual, ia măsuri pentru acordarea asistenței medicale, dacă persoana audiată prezintă semne vizibile de oboseală excesivă sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare; art. 110 alin. (1), în conformitate cu care în declarație se menționează de fiecare dată ora începerii și ora încheierii ascultării (pentru a se preveni desfășurarea audierii pe o durată exagerată de timp); art. 312, unde este reglementată ipoteza suspendării urmăririi penale în cazul în care se constată printr-o expertiză medico-legală că suspectul sau inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să ia parte la procesul penal etc.

Dispoziții asemănătoare găsim și în legislațiile altor state; astfel, în art. 191 al Codului de procedură penală italian se arată că probele dobândite prin încălcarea condițiilor stabilite de lege nu pot fi folosite¹.

De asemenea, în sistemul procesual penal german², libertatea persoanei acuzate de a decide și de a-și exprima liber voința nu poate fi îngrădită prin rele tratamente, prin provocarea surmenajului, prin constrângere psihologică, prin administrarea de medicamente, prin tortură, înșelăciune sau hipnoză. Se poate folosi forța numai în limitele permise de lege. Este interzisă amenințarea acuzatului cu măsuri nepermise sau promiterea unui avantaj neprevăzut de lege. Nu sunt permise măsurile care pot afecta memoria acuzatului sau capacitatea acestuia de înțelegere. Aceste inter-

¹ P. Pajordi și alții, *Codice Penale e di Procedura penale*, Editore, Pirola, Milano, 1991, p. 745.

² Art. 136a alin. (2), *Strafprozeßordnung (StPO)*, disponibil pe <http://hh.juris.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>.

dicții prevăzute în legea procesual penală germană sunt aplicate indiferent de existența unui eventual consimțământ al persoanei acuzate. Declarațiile obținute prin încălcarea acestor reguli nu pot fi folosite, chiar dacă persoana acuzată ar accepta acest lucru.

Conform art. 29 din Codul de procedură penală olandez, în toate cazurile în care o persoană este audiată în calitate de inculpat, organul judiciar care efectuează audierea se va abține de la efectuarea oricărei acțiuni care ar avea drept scop obținerea unei declarații care nu ar putea fi considerată ca fiind exprimată în mod liber. Inculpatul nu poate fi obligat să răspundă la întrebări, acest drept fiindu-i comunicat înainte de începerea audierilor.

Și legislația procesual penală spaniolă oferă exemple de norme juridice care au drept scop ocrotirea demnității persoanei acuzate de săvârșirea unei infracțiuni pe parcursul procesului penal. Astfel, întrebările adresate acuzatului vor fi directe, fără ca, în niciun caz, să poată fi formulate într-un mod sugestiv sau insidios. Acuzatul nu va putea fi supus niciunui fel de constrângere sau amenințare¹. De asemenea, conform art. 954 din Codul de procedură penală spaniol, reprezintă un caz de revizuire a unei hotărâri definitive ipoteza condamnării bazate pe o declarație de recunoaștere obținută prin violență sau abuz.

Alături de dispozițiile procesual penale prin care se realizează transpunerea pe plan legislativ a principiului respectării demnității umane, în Codul penal sunt prevăzute infracțiuni împotriva înfăptuirii justiției, urmărindu-se astfel ca subiecții oficiali chemați să desfășoare procesul penal să fie trași la răspundere penală în cazul în care încalcă principiul pe care îl analizăm. Edificatoare în acest sens sunt prevederile art. 280 C. pen.², ale art. 281 C. pen.³ și ale art. 283 C. pen.⁴.

Apreciem că, *de lege ferenda*, vor trebui îmbunătățite reglementările din dreptul penal substanțial, precum și din dreptul procesual penal, prin care respectarea demnității persoanei să devină un principiu fundamental

¹ Art. 389 alin. (2) și (3), *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 1882, disponibilă pe <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>.

² Constituie infracțiunea de cercetare abuzivă întrebuintarea de promisiuni, amenințări sau violențe împotriva unei persoane urmărite sau judecate într-o cauză penală, de către un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător, pentru a o determina să dea ori să nu dea declarații, să dea declarații mincinoase ori să își retragă declarațiile. De asemenea, se sancționează producerea, falsificarea ori ticluirea de probe nerezale de către un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător.

³ Constituie infracțiunea de supunere la rele tratamente supunerea unei persoane la executarea unei pedepse, măsuri de siguranță sau educative în alt mod decât cel prevăzut de dispozițiile legale, precum și supunerea la tratamente degradante ori inumane a unei persoane aflate în stare de reținere, deținere ori în executarea unei măsuri de siguranță sau educative.

⁴ Constituie infracțiunea de represiune nedreaptă fapta de a pune în mișcare acțiunea penală; de a lua o măsură preventivă neprivativă de libertate ori de a trimite în judecată o persoană, știind că este nevinovată, precum și reținerea sau arestarea ori condamnarea unei persoane, știind că este nevinovată.

al justiției penale în România, însoțit de un evantai larg de garanții prin care să sporească eficacitatea luptei împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante.

În sprijinul afirmațiilor noastre vine și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, prin care România a fost condamnată pentru acte de violență exercitate asupra unei persoane de către lucrători ai poliției¹.

§ 11. Respectarea vieții private

Consacrarea principiului fundamental al respectării vieții private s-a realizat în premieră în legislația procesuală penală din România, prin dispozițiile art. 11 alin. (2). În acest sens, „respectarea vieții private, a inviolabilității domiciliului și a secretului corespondenței sunt garantate. Restrângerea exercitării acestor drepturi nu este admisă decât în condițiile legii și dacă aceasta este necesară într-o societate democratică”.

Se observă, din analiza textul de lege redat mai sus, faptul că nivelul de protecție realizat prin conținutul acestei reguli de bază a procesului penal vizează trei mari dimensiuni, după cum urmează: 1) respectarea vieții private; 2) respectarea inviolabilității domiciliului și 3) respectarea secretului corespondenței. Apreciem că forma art. 11 alin. (2) se datorează dispozițiilor legii fundamentale, în cuprinsul căreia cele trei inviolabilități sunt reglementate distinct, în art. 26 („Viața intimă, familială și privată”)², art. 27 („Inviolabilitatea domiciliului”)³ și art. 28 („Secretul corespondenței”)⁴.

¹ În acest sens, prin hotărârea *Iambor c. României*, pronunțată la data de 24 iunie 2008, Curtea a constatat că autoritățile judiciare ale statului român au mușamalizat agresiuni asupra persoanelor aflate în stare de detenție. Astfel, reclamantul a susținut că a fost supus unor acte de violență din partea organelor de poliție, susțineri care au fost infirmate de autoritățile române, în baza argumentului că leziunile invocate erau anterioare reținerii acestuia de către lucrătorii de poliție. Însă Curtea a constatat diferențe între actul medical întocmit la momentul reținerii și actul medical întocmit ulterior, diferențe din care rezulta că persoana reținută avea mai multe leziuni ulterior privării de libertate. În aceste condiții, Curtea a constatat că reclamantul a fost victima unei violări a art. 3 din Convenție (hotărâre disponibilă pe <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=11803469&skin=hudoc-fr&action=request>; de asemenea, în legătură cu aceeași cauză, a se accesa <http://www.raduchirita.ro/noutati/cedo/o-noua-condamnare-la-cedo-pentru-acte-de-agresiune-ale-politiei.html>).

² „(1) Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată. (2) Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri”.

³ „(1) Domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori în reședința unei persoane fără învoirea acesteia. (2) De la prevederile alineatului (1) se poate deroga prin lege pentru următoarele situații: a) executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; b) înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; c) apărarea securității naționale sau a ordinii publice; d) prevenirea răspândirii unei epidemii. (3) Percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și în formele prevăzute de lege. (4) Perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, în afară de cazul infracțiunilor flagrante”.

⁴ „Secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale de comunicare este inviolabil”.

În același timp, menționăm și dispozițiile cu valoare de principiu cuprinse în Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prin care, sub denumirea marginală „Dreptul la respectarea vieții private și de familie”, se recunosc aceste drepturi fundamentale¹. Cu privire la acest aspect, facem trimitere și la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene².

Dreptul la respectarea vieții private, apreciat ca fiind un aspect al respectării personalității umane, proclamată prin art. 1 din Constituția României ca valoare supremă, presupune obligația organelor judiciare de a lua toate măsurile posibile și rezonabile pentru a nu permite amestecul în viața privată a persoanei fără consimțământul acesteia³.

Respectarea vieții private în procesul penal se realizează nu numai prin aceste prevederi de principiu, existând în cuprinsul Codului de procedură penală norme al căror scop este asigurarea protecției acestui drept. Avem în vedere, de exemplu, instituția plângerii prealabile prin intermediul căreia legiuitorul a derogat de la principiul obligativității punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale pentru o serie de infracțiuni, apreciindu-se că prin publicitatea procedurilor (cel puțin în faza de judecată), dar și prin reînnoirea traumelor suferite, s-ar putea aduce atingere vieții private a persoanei vătămate. Din aceste considerente, persoanei vătămate îi aparține decizia sesizării organelor judiciare prin plângere prealabilă pentru infracțiunea de hărțuire (art. 208 C. pen.), viol în formă simplă [art. 218 alin. (1) și (2) C. pen.] sau agresiune sexuală (art. 219 C. pen.)⁴.

¹ Conform art. 8, „(1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. (2) Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora”.

² Conform art. 7, „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor”.

³ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a 14-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, vol. I, p. 169.

⁴ Deosebit de relevantă este, în această privință, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, s-a apreciat că procedurile penale având drept obiect infracțiuni la viața sexuală sunt percepute deseori de către persoana vătămată ca fiind adevărate ordalii, în special atunci când victima este confruntată cu făptuitorul (a se vedea C.E.D.O., hotărârea din 17 iulie 2007, pronunțată în cauza *F. și M. c. Finlandei*, disponibilă pe site-ul instanței de la Strasbourg). În sens contrar, s-a apreciat că dreptul la viață privată nu a fost încălcat în condițiile în care deținutul a fost plasat sub supraveghere video permanentă. Astfel, deși o asemenea supraveghere reprezintă o ingerință serioasă în viața privată a persoanei, faptul că deținutul era cercetat sub aspectul săvârșirii unui omor asupra unui politician (și, prin aceasta, faptele sale erau calificate drept un atac la democrație care generase reacții majore în societate), coroborat cu misiunea autorităților de a preveni o eventuală evadare sau vătămarea corporală a integrității deținutului de către alte persoane sau de către acesta însuși, precum și durata limitată în timp la două săptămâni pentru care a fost instituită supravegherea video au determinat instanța europeană să aprecieze că dreptul la viață privată nu a fost lezat (a se vedea C.E.D.O., hotărârea din 1 iunie 2004, pronunțată în cauza *Volkert van der Graaf c. Olandei*, disponibilă pe site-ul instanței de la Strasbourg).

Indisolubil legate de respectarea vieții private se prezintă și dispozițiile art. 352 alin. (3), potrivit cărora, dacă judecarea în ședință publică ar putea aduce atingere vieții intime a unei persoane, instanța, la cererea procurorului, a părților ori din oficiu, poate declara ședință nepublică pentru tot cursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei.

De asemenea, *dreptul la inviolabilitatea domiciliului*, atribut inerent personalității umane, exprimă juridic interdicția de a pătrunde în domiciliul unei persoane¹. În accepțiunea legii procesuale penale, prin domiciliu se înțelege o locuință sau orice spațiu delimitat în orice mod ce aparține sau este folosit de o persoană fizică sau juridică [art. 157 alin. (2)].

Nu în ultimul rând, *secretul corespondenței*, indiferent de modalitatea acesteia (scrisori, telegrame, alte trimiteri poștale, convorbiri telefonice, comunicări electronice prin intermediul internetului), reprezintă o componentă esențială a personalității umane, fiind, în mod evident, în relație de intercondiționare cu dreptul la viață privată. De fapt, deși în legea fundamentală au consacrat distinctă, considerăm că dreptul la inviolabilitatea domiciliului și dreptul la secretul corespondenței aparțin conceptului mai larg de „viață privată”.

Preluând norma constituțională care permite restrângerea exercițiului unor drepturi², în art. 11 alin. (2) teza finală este consacrată posibilitatea restricționării dreptului la viață privată, cu îndeplinirea a două mari condiționări: 1) restrângerea trebuie să fie operată în condițiile legii și 2) restrângerea trebuie să fie necesară într-o societate democratică.

În acest mod, din debutul legii procesuale penale, cu caracter de principiu fundamental, se consacră posibilitatea utilizării în procesul penal a unor instrumente prin care se aduce atingere vieții private, inviolabilității corespondenței ori secretului corespondenței, în condițiile în care, reamintim, întreaga derulare a activității procesuale penale se realizează sub auspiciile prezumției de nevinovăție.

Putem exemplifica, în acest sens, următoarele reglementări:

- prin dispozițiile art. 138 alin. (8) și art. 147 se instituie posibilitatea percheziționării trimiterilor poștale, restrângându-se, în acest mod, secretul corespondenței;

- prin dispozițiile art. 138 alin. (2) este instituită posibilitatea interceptării comunicațiilor persoanei, fiind avute în vedere comunicările efectuate prin telefon, sistem informatic ori prin orice alt mijloc de comunicare;

¹ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 170.

² Conform art. 53 din Constituția României, „(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. (2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății”.

- viața privată este restricționată, de asemenea, prin posibilitatea localizării sau urmăririi prin mijloace tehnice a persoanei [art. 138 alin. (7)];
- percheziția domiciliară vine în conflict cu drepturile și libertățile individuale, respectiv inviolabilitatea domiciliului [art. 157 și urm.];
- prin luarea măsurii preventive a arestului la domiciliu apreciem că se aduce atingere inviolabilității domiciliului sub modalitatea alegerii libere a acestuia¹;
- limitări ale dreptului la inviolabilitatea domiciliului sunt prezente și în procedura punerii în executare a pedepsei complementare a interzicerii dreptului străinului de a se afla pe teritoriul României, organul de poliție putând pătrunde în domiciliul sau reședința unei persoane fără învoirea acesteia, precum și în sediul unei persoane juridice fără învoirea reprezentantului legal al acesteia [art. 563 alin. (3)].

§ 12. Limba în care se desfășoară procesul penal și dreptul la interpret

Cadrul politico-juridic conturat de principiile fundamentale ale procesului penal cuprinde în perimetrul său și regula de bază potrivit căreia limba oficială în desfășurarea procesului penal este limba română.

Referiri la această regulă de bază a procesului penal regăsim, în primul rând, în Constituția României. Astfel, potrivit art. 128: „Procedura judiciară se desfășoară în limba română. Cetățenii aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă în fața instanțelor de judecată. Modalitățile de exercitare a acestui drept, inclusiv prin folosirea de interpreți sau traduceri, se vor stabili astfel încât să nu împiedice buna administrare a justiției și să nu implice cheltuieli suplimentare pentru cei interesați. Cetățenii străini și apatrizii care nu înțeleg sau nu vorbesc limba română au dreptul de a lua cunoștință de toate actele și lucrările dosarului, de a vorbi în instanță și de a pune concluzii prin interpret; în procesele penale acest drept este asigurat în mod gratuit”.

De asemenea, dispoziții detaliate relative la limba în care se desfășoară procesul penal au fost introduse și în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată. În acest sens, în cuprinsul art. 14, se menționează: „(1) Procedura judiciară se desfășoară în limba română. (2) Cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă, în fața instanțelor de judecată, în condițiile prezentei legi. (3) În cazul în care una sau mai multe părți solicită să se exprime în limba maternă, instanța de judecată trebuie să asigure, în mod gratuit, folosirea unui interpret sau traducător autorizat. (4) În situația în care toate părțile solicită sau sunt de acord să se exprime în limba maternă, instanța de judecată trebuie să asigure exercitarea acestui drept, precum și

¹ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 170.

buna administrare a justiției, cu respectarea principiilor contradictorialității, oralității și publicității. (5) Cererile și actele procedurale se întocmesc numai în limba română. (6) Dezbaterile purtate de părți în limba maternă se înregistrează, consemnându-se în limba română. Obiecțiunile formulate de cei interesați cu privire la traduceri și consemnarea acestora se rezolvă de instanța de judecată până la încheierea dezbaterilor din acel dosar, consemnându-se în încheierea de ședință. (7) Interpretul sau traducătorul va semna pe toate actele întocmite, pentru conformitate, atunci când acestea au fost redactate sau consemnarea s-a făcut în baza traducerii sale”.

Menționăm existența unor prevederi similare, având rang de principiu, consacrate în art. 14 alin. (3) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, în conformitate cu care „orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni are dreptul, în condiții de deplină egalitate, la cel puțin următoarele garanții: (...) f) să beneficieze de asistența gratuită a unui interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită în ședința de judecată”. De asemenea, conform art. 6 alin. (3) din Convenția europeană a drepturilor omului, „orice acuzat are, în mod special, dreptul: a) să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa; (...) e) să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere”.

În acest context, în lumina dispozițiilor actualului Cod de procedură penală, constatăm că în procesul penal procedura judiciară se desfășoară în limba română. În fața instanțelor de judecată se asigură părților și altor persoane chemate în proces folosirea limbii materne, actele procedurale întocmindu-se în limba română, conform art. 12 alin. (2).

În lumina acestor reglementări, se constată consacrarea posibilității folosirii limbii materne numai în fața instanțelor de judecată, în vreme ce în reglementarea anterioară acest drept putea fi exercitat în fața organelor judiciare, fiind avute în vedere atât organele de urmărire penală, cât și instanțele de judecată. Actuala reglementare a fost, în acest mod, armonizată cu prevederile legii fundamentale, unde se face referire la utilizarea limbii materne în fața instanțelor de judecată.

Apreciem că dispoziția analizată are în vedere ipoteza în care procedura în fața instanței de judecată se poate desfășura în limba maternă a părților, altă decât limba română, în condițiile în care respectiva limbă este cunoscută și membrilor completului de judecată, precum și celorlalți participanți la ședința de judecată.

În acest mod se poate face diferența față de reglementarea dreptului la interpret, care, în esență, semnifică aceeași posibilitate recunoscută părților, și anume de a folosi limba maternă, de data acesta prin intermediul unui interpret.

Potrivit art. 12 alin. (3), părților și subiecților procesuali care nu vorbesc sau nu înțeleg limba română ori nu se pot exprima li se asigură, în mod gratuit, posibilitatea de a lua cunoștință de piesele dosarului, de a vorbi, precum și de a pune concluzii în instanță, prin interpret. În cazurile în care asistența juridică este obligatorie, suspectului sau inculpatului i se asigură în mod gratuit posibilitatea de a comunica, prin interpret, cu avocatul în vederea pregătirii audierii, a introducerii unei căi de atac sau a oricărei alte cereri ce ține de soluționarea cauzei.

Cu caracter de noutate față de reglementarea anterioară, subliniem amplificarea obligației asigurării dreptului la interpret și pentru facilitarea comunicării suspectului sau inculpatului cu avocatul, atunci când asistența juridică este obligatorie. Din analiza textului de lege rezultă că această obligație este incidentă în următoarele ipoteze: 1) comunicarea cu avocatul are drept scop pregătirea audierii, indiferent de faza în care procesul penal se găsește; 2) comunicarea cu avocatul are drept scop introducerea unei căi de atac, avându-se în vedere căile ordinare și cele extraordinare de atac; 3) comunicarea cu avocatul are drept scop introducerea oricărei alte cereri care ține de soluționarea cauzei, ipoteză în care, practic, se poate regăsi orice cerere făcută de suspect sau inculpat.

De asemenea, *per a contrario*, rezultă că dreptul la interpret, pentru această ipoteză, nu este asigurat decât suspectului sau inculpatului și numai atunci când asistența juridică este obligatorie.

Conform art. 12 alin. (4), în cadrul procedurilor judiciare se folosesc interpreți autorizați, potrivit legii. Sunt incluși în categoria interpreților și traducătorii autorizați, potrivit legii.

În cuprinsul actualului Cod de procedură penală, dreptul la interpret al părților și al celorlalți subiecți procesuali principali este reglementat și prin intermediul altor norme. Astfel, conform art. 81 alin. (1) lit. g¹), persoana vătămată are dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română. În mod similar, de același drept beneficiază suspectul [art. 78 raportat la art. 83 lit. f)], inculpatul [art. 83 lit. f)], partea civilă [art. 85 alin. (1) raportat la art. 81 alin. (1) lit. g¹)], partea responsabilă civilmente [art. 87 alin. (1) raportat la art. 81 alin. (1) lit. g¹)].

De asemenea, instituindu-se un set de reguli generale în materia audierii persoanelor, în art. 105 alin. (1) a fost prevăzut faptul că, ori de câte ori persoana audiată nu înțelege, nu vorbește sau nu se exprimă bine în limba română, audierea se face prin interpret, acesta putând fi desemnat de organele judiciare sau ales de părți ori persoana vătămată, dintre interpreți autorizați, potrivit legii.

În conceptul de „persoană audiată” sunt incluse părțile, subiecții procesuali principali, martorii și experții.

În mod excepțional, în situația în care se impune luarea urgentă a unei măsuri procesuale sau dacă nu se poate asigura un interpret autorizat,

audierea poate avea loc în prezența oricărei persoane care poate comunica cu cel ascultat, organul judiciar având însă obligația de a relua audierea prin interpret imediat ce aceasta este posibilă.

Amintim, de asemenea, prevederile art. 184 alin. (12), în conformitate cu care, în urma efectuării unei expertize medico-legale psihiatrice și a luării măsurii internării nevoluntare, suspectului sau inculpatului i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, motivele internării, încheindu-se un proces-verbal. În același sens, persoanei reținute i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, infracțiunea de care este suspectată și motivele reținerii [art. 209 alin. (2)], inculpatului i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, infracțiunea de care este suspectat și motivele luării măsurii controlului judiciar [art. 212 alin. (2)] ori luarea măsurii arestării preventive [art. 226 alin. (3)].

De asemenea, are caracter de noutate reglementarea din art. 12 alin. (4) a *dreptului la servicii de traducere*, desprins din includerea în categoria interpreților a traducătorilor autorizați.

Ca urmare a reglementării din actualul cod, au fost inserate dispoziții în aplicarea concretă a acestui principiu fundamental, fiind vizate, după cum se va observa, actele procesuale relevante pentru inculpat (rechizitoriu, minuta hotărârii judecătorești).

Astfel, conform art. 329 alin. (3), în situația în care inculpatul nu cunoaște limba română, se vor lua măsuri pentru traducerea autorizată a rechizitoriului. În ipoteza în care nu există traducători autorizați, traducerea rechizitoriului se face de o persoană care poate comunica cu inculpatul, iar dacă acesta este cetățean român aparținând unei minorități naționale, poate solicita să îi fie comunicată o traducere a rechizitoriului în limba maternă.

Cu privire la această reglementare, se observă derogarea de la regula instituită în art. 12 alin. (4), prin aceea că traducerea actului de sesizare a instanței se poate face și de către traducători neautorizați.

În același sens, dacă inculpatul nu înțelege limba română, copia minutei hotărârii i se comunică într-o limbă pe care acesta o înțelege [art. 407 alin. (1)].

Analiza acestor dispoziții legale, prin comparație cu legea procesuală penală anterioară, ne conduce la constatarea îmbunătățirii semnificative a ansamblului de garanții instituite în vederea respectării dreptului la interpret și a dreptului la servicii de traducere. Actualul cadru legal își datorează existența însă și preocupărilor manifestate la nivelul Uniunii Europene în materia asigurării drepturilor procesuale analizate.

Astfel, la data de 30 noiembrie 2009, Consiliul Uniunii Europene a adoptat o rezoluție privind o Foaie de parcurs pentru consolidarea drepturilor procesuale ale persoanelor suspectate sau acuzate de săvârșirea unor infracțiuni și care, din aceste motive, participă la desfășurarea unor proceduri penale. În cadrul acestui document, dreptul la servicii de traducere și interpret reprezenta prima componentă, alături de alte drepturi pro-

cesuale. Aceste prevederi au fost, ulterior, integrate în Programul de la Stockholm, adoptat la 10 decembrie 2009¹, document prin care se solicita completarea drepturilor minimale de procedură, în măsura în care acest demers este justificat.

Astfel, prin art. 82 alin. (2) lit. b) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, versiunea consolidată², s-a statuat posibilitatea Parlamentului European și a Consiliului European de a stabili norme minimale, printre altele, cu referire la drepturile persoanelor în procedurile penale. În acest context, la 20 octombrie 2010, Parlamentul European și Consiliul European au adoptat Directiva 2010/64/UE privind dreptul la interpretare și traducere în cadrul procedurilor penale.

Prin actul normativ menționat au fost instituite standarde minime în materia asigurării dreptului la interpret și a dreptului la servicii de traducere. Conform art. 9 alin. (1) din Directivă, în vederea îndeplinirii acestor exigențe, statele membre și-au asumat obligația adaptării legislației interne, în sensul conformării, până la 27 octombrie 2013.

Analiza Directivei 2010/64/UE și a actualului cadru legal ne conduce la constatarea, în principiu, a satisfacerii standardelor minime consacrate în textul menționat. Avem în vedere, în acest sens, reglementarea prin Constituție a acestui drept procesual, consacrarea acestuia cu statut de principiu fundamental al procesului penal prin Codul de procedură penală, gratuitatea dreptului la interpret și a dreptului la servicii de traducere, existența unor liste cu interpreți și traducători autorizați, a cadrului legal necesar dobândirii acestei calități etc.

În ceea ce privește momentul de la care apare obligația asigurării exercitării acestor drepturi, în Directiva 2010/64/UE se precizează *„momentul în care (persoanelor suspectate sau acuzate de săvârșirea unei infracțiuni – n.n.) li se aduce la cunoștință de către autoritățile competente ale unui stat membru, prin notificare oficială sau în alt mod, faptul că sunt suspectate sau acuzate de comiterea unei infracțiuni”*. Prin limita finală a perioadei în care se pot exercita drepturile la traducere și interpretare, în textul Parlamentului european și al Consiliului Uniunii Europene se face mențiunea despre *„finalizarea procedurilor”*.

Putem aprecia că aceste standarde minime se regăsesc în legislația internă. Avem în vedere, în acest sens, prevederile art. 23 alin. (8) din Constituția României, care, deși nu se referă *stricto sensu* la dreptul la traducere ori dreptul la interpretare, pot fi totuși considerate ca incidente în cadrul acestui principiu fundamental. Astfel, în textul constituțional invocat se menționează faptul că *„celui reținut sau arestat i se aduc la cunoștință, în limba pe care o înțelege, motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea, în*

¹ Programul de la Stockholm a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 115 din 4 mai 2010.

² Versiunea consolidată a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 83 din 30 martie 2010.

cel mai scurt termen" (de asemenea, în limba pe care cel acuzat o înțelege). Norma constituțională reglementează ipoteza procesuală în care se dispune împotriva învinutului sau inculpatului una dintre măsurile preventive privative de libertate, dar și ipoteza „aducerii la cunoștință a învinuirii”, care se poate desfășura cu suspectul sau inculpatul în stare de libertate.

În final, remarcăm faptul că, în procesul de elaborare a actualului Cod de procedură penală, legiuitorul a apreciat ca fiind justificate propunerile *de lege ferenda* prin care, în lucrări anterioare, am semnalat oportunitatea reglementării dreptului la interpret și a dreptului la servicii de traducere, precum și a limbii în care se desfășoară procesul penal, în cuprinsul unui singur articol¹.

§ 13. Egalitatea persoanelor în procesul penal

În înțeles larg, egalitatea în drepturi a cetățenilor cuprinde, în conținutul său, dreptul pe care îl au cetățenii români, fără deosebire de naționalitate, rasă, sex sau religie, de a exercita, în condiții de deplină egalitate, toate drepturile prevăzute în Constituție și legi, de a participa, în egală măsură, la viața politică, economică, juridică, socială și culturală².

În Constituția României este înscris, în mod expres, principiul egalității în drepturi, în art. 16 alin. (1) și (2) și, în mod implicit, în art. 21. Astfel, în art. 16 alin. (1) se arată că: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”, iar în art. 16 alin. (2) se arată că: „Nimeni nu este mai presus de lege”.

În art. 21 din Constituție este menționat ca drept fundamental al persoanei accesul liber la justiție, precizându-se că: „Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”; în aceeași dispoziție constituțională se arată, în continuare, că „nici o lege nu poate îngredi exercitarea acestui drept”³.

¹ Neagu III, p. 114.

² I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. ProArcadia, București, 1993, vol. I, p. 229.

³ Trebuie menționat că textul reprezintă o aplicare specifică a principiului enunțat de art. 4 al Constituției, și anume egalitatea între cetățeni, și dă, concomitent, expresie în mod particular enunțului solemn din art. 1 al Declarației Universale: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și drepturi”. În același sens, a se vedea I. Deleanu, *op. cit.*, vol. II, p. 117. Același autor arată în continuare că: „Egalitatea este o valoare fundamentală în familia umană (...)” și că: „Principiul egalității presupune ca la situații egale să se aplice un tratament juridic egal”. Nuanțând, Curtea Constituțională a statuat că: „(...) egalitatea în drepturi nu înseamnă o măsură egală pentru situații diferite” (*Curtea Constituțională. Culegere de decizii și hotărâri – 1994*, Ed. Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, București, 1995, p. 72, nr. 8). „Altfel spus, situațiilor egale trebuie să le corespundă un tratament juridic egal; la situații diferite, tratamentul juridic nu poate fi decât diferit. Aceasta dacă: există o motivare obiectivă și rezonabilă; nu se ajunge astfel la o disproporție între scopul urmărit prin tratament juridic inegal și mijloacele folosite. De altfel, însăși Constituția admite *discriminarea pozitivă*. Bunăoară, art. 41 alin. (2) impune și unele măsuri speciale de protecție socială a

De asemenea, în art. 7 din Legea nr. 304/2004 se menționează următoarele: „(1) Toate persoanele sunt egale în fața legii, fără privilegii și fără discriminări. (2) Justiția se realizează în mod egal pentru toți, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, avere, origine ori condiție socială sau de orice alte criterii discriminatorii”.

Pentru a fi subliniate în mod deosebit rezonanțele dispoziției constituționale pe planul justiției penale, considerăm că principiul egalității persoanelor în procesul penal ar trebui să fie consacrat expres, în Codul de procedură penală, ca regulă a procesului penal¹.

Deși nu are o consacrare expresă ca principiu fundamental al procesului penal român, totuși, prin modul în care este reglementată administrarea justiției în țara noastră, egalitatea persoanelor în procesul penal se manifestă în mod real.

Acest principiu fundamental este evidențiat, în primul rând, prin faptul că tuturor persoanelor le sunt aplicabile aceleași reguli procesuale, concluzie care se desprinde cu ușurință din art. 16 alin. (1) din Constituție, în care se arată că cetățenii sunt egali în fața legii (deci și a legii procesual penale).

O altă componentă a egalității persoanelor în procesul penal o constituie faptul că aceleași organe judiciare desfășoară procesul penal, fără ca anumite persoane să fie privilegiate și fără să se facă vreo discriminare. Acest aspect rezultă din aceeași dispoziție constituțională [art. 16 alin. (1)], în care se precizează că cetățenii sunt egali în fața autorităților publice și, în consecință, și în fața organelor judiciare penale².

Unele norme derogatorii de la procedura de drept comun nu infirmă existența acestui principiu, deoarece atragerea unei anumite competențe în funcție de calitatea³ sau starea persoanei¹ făptuitorului nu se face în mod discriminatoriu.

muncii; art. 49 alin. (1) spune expres că se bucură de un *regim special de protecție* copii și tinerii; art. 50 instituie de asemenea o *protecție specială* pentru persoanele cu handicap” (I. Deleanu, *op. cit.*, vol. II, pp. 117-118).

¹ Ignorând această necesitate, până în prezent, Codul de procedură penală nu a fost completat prin inserarea, în cadrul Titlului I, a normelor care să consacre egalitatea persoanelor în procesul penal.

² Organele judiciare penale fac parte din cadrul autorităților publice (a se vedea Constituția, Titlul III, Capitolul VI).

³ În reglementarea procesual penală română, calitatea de militar sau magistrat atrage competența personală a anumitor organe judiciare penale. Din acest punct de vedere, un statut special au și parlamentarii, în sensul că percheziția domiciliară, reținerea sau arestarea acestora nu se poate face fără încuviințarea Camerei din care fac parte, iar competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție [art. 72 alin. (2) din Constituție]. De asemenea, potrivit art. 109 alin. (2) din Constituție, urmărirea penală și judecata membrilor Guvernului, pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor, se face potrivit unor competențe derogatorii de la procedura de drept comun.

Sub acest aspect, evidențiem, spre exemplu, faptul că atrage o competență personală calitatea de judecător sau militar, deputat, senator etc., indiferent de naționalitatea sau rasa celui care a intrat în conflict cu legea penală.

Principiul egalității persoanelor în procesul penal este garantat și prin dispozițiile Codului penal².

§ 14. Interdependența principiilor fundamentale ale procesului penal

În cursul procesului penal, principiile fundamentale ale acestuia acționează într-o interdependență și condiționare reciprocă. Conținutul fiecărui principiu capătă eficiență datorită existenței celorlalte reguli de bază, după cum aplicarea consecventă a unuia dintre ele nu se poate face decât în condițiile respectării riguroase a tuturor celorlalte principii din sistem.

Conexiunile existente între diferitele principii ale procesului penal explică însăși rețeaua de legături care se realizează între instituțiile acestuia în diferite etape sau faze procesuale.

Ne propunem, în cele ce urmează, să evidențiem numai câteva dintre aceste legături, deoarece evidențierea tuturor conexiunilor existente între regulile de bază ale procesului penal ar presupune analiza întregii desfășurări a procesului penal, atât prin descompunerea sa în activități, instituții și momente, cât și în viziunea de ansamblu a acestuia, ceea ce, desigur, nu ar fi posibil de realizat în acest cadru limitat.

În rețeaua conexiunilor existente între principiile procesului penal un loc deosebit ocupă îmbinarea principiului legalității cu toate celelalte reguli de bază ale procesului penal. Principiul legalității poate fi considerat un principiu-cadru, cu respectarea căruia sunt aplicate toate celelalte principii fundamentale ale procesului penal. În acest sens, se cuvine a fi subliniat faptul că toate principiile fundamentale sunt înscrise în lege sau rezultă din analiza atentă a economiei legii și niciun principiu fundamental nu se poate realiza decât în conformitate cu dispozițiile legale. Ilustrativă, sub acest aspect, este, între altele, legătura dintre principiul legalității și principiul aflării adevărului. Astfel, în vederea aflării adevărului, pot fi folosite numai probele

¹ Starea de minoritate a infractorului a determinat legiuitorul să instituie o procedură specifică de urmărire și judecată în art. 504-520.

² În art. 297 C. pen. este prevăzută infracțiunea de abuz în serviciu, cu următorul conținut: „Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește (...)”. De asemenea, constituie infracțiune „fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, îngreuează exercitarea unui drept al unei persoane ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe temei de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA”.

admise de lege; administrarea probelor nu se poate face decât prin mijloacele prevăzute de lege¹ și numai în condițiile arătate de lege². De asemenea, adevărul poate fi relevat, în soluțiile pronunțate de organele judiciare, numai în condițiile prevăzute de lege³.

Legalitatea procesului penal se află în legătură și cu principiul obligativității punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale. Astfel, organul judiciar nu poate declanșa procesul penal din oficiu decât dacă sunt îndeplinite cerințele legii⁴; alteleori, obligativitatea fiind înlăturată, organul judiciar trebuie să primească sesizarea organului competent sau a persoanei vătămate, potrivit legii⁵.

Pornind de la ideea că principiile fundamentale ale procesului penal constituie un sistem bine încheiat, se poate spune că oricare principiu are contingentă cu celelalte principii.

Rețeaua multilaterală de legături este de natură să sublinieze atât importanța fiecărui principiu în parte, cât și importanța tuturor principiilor în ansamblu, privite ca un cadru unitar în care se desfășoară procesul penal în țara noastră.

¹ Astfel, potrivit art. 139 alin. (4), supravegherea tehnică (interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță, accesul la un sistem informatic, supravegherea video, audio sau prin fotografiere, localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice, obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane) nu poate avea ca obiect raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă decât dacă există date că avocatul săvârșește ori pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute în lege.

² În lumina principiului loialității administrării probelor (art. 101), este oprit a se întrebuința violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe. Nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei. Interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare. De asemenea, este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

³ Potrivit art. 349 alin. (1), instanța de judecată soluționează cauza dedusă judecății cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali și asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii.

⁴ Potrivit art. 305 alin. (1), organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale cu privire la faptă când actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege și se constată că nu există vreunul dintre cazurile care împiedică exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1).

⁵ În lumina art. 305 alin. (4), față de persoanele pentru care urmărirea penală este condiționată de obținerea unei autorizații prealabile sau de îndeplinirea unei alte condiții prealabile, efectuarea urmăririi penale se poate dispune numai după obținerea autorizației ori după îndeplinirea condiției.

CAPITOLUL al III-lea

PARTICIPANȚII ÎN PROCESUL PENAL

Secțiunea I

Considerații generale privind participanții în procesul penal

Procesul penal este o activitate complexă, a cărei desfășurare implică intervenția unor persoane obligate sau interesate să participe, în vederea rezolvării conflictului născut prin săvârșirea infracțiunii¹.

Persoanele care cooperează în cadrul procesului penal, în vederea atingerii scopului acestuia, poartă denumirea de participanți.

Cum, pe bună dreptate, s-a subliniat în literatura juridică, noțiunea de „participanți în procesul penal” se deosebește de conținutul aceleiași noțiuni în dreptul penal². În timp ce prin participanți în dreptul penal înțelegem numai persoanele fizice sau juridice care au cooperat la săvârșirea aceleiași infracțiuni, prin participanți în procesul penal înțelegem organele și persoanele chemate să contribuie la desfășurarea procesului penal. Suprapunând sferile celor două noțiuni, vom observa că pe participanții în sensul dreptului penal îi vom identifica în persoana unui singur subiect din sfera participanților la procesul penal, și anume în persoana suspectului sau inculpatului.

Așa cum reiese din cele arătate mai sus, în sensul larg al noțiunii de participanți în procesul penal sunt cuprinși toți subiecții oficiali sau particulari, care, în mod efectiv, iau parte la activitățile ce se efectuează în procesul penal. În acest sens, fac parte din categoria participanților organele judiciare, avocatul, părțile, subiecții procesuali principali, precum și alți subiecți procesuali.

În sensul restrâns al noțiunii de „participanți în procesul penal” se cuprind organele judiciare, părțile, subiecții procesuali principali și avocatul. Organele specializate ale statului care au calitatea de participanți în procesul penal sunt: organele de cercetare penală, procurorul, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și instanțele judecătorești (art. 30).

¹ Dongoroz I, p. 83.

² Volonciu I, p. 75.

Părțile în procesul penal sunt persoanele fizice sau juridice direct interesate în soluționarea acțiunii penale sau a acțiunii civile născute din săvârșirea infracțiunii. Cu caracter de noutate în actuala reglementare procesuală penală, părțile sunt definite în art. 32 alin. (1) ca fiind subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară. Cu alte cuvinte, sunt părți în cadrul procesului penal acele persoane care au drepturi sau obligații ce se nasc din exercitarea acțiunii penale sau acțiunii civile.

Sunt părți în procesul penal: inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente. În literatura juridică s-a făcut o clasificare a părților în principale și secundare, constante sau eventuale, clasificare pe care o găsim temeinică¹.

Avocatul asistă sau reprezintă părțile ori subiecții procesuali în condițiile legii (art. 31), în vreme ce *subiecții procesuali principali* sunt persoana vătămată și suspectul.

Din categoria „alți subiecți procesuali” care participă în procesul penal, alături de organe judiciare, părți și subiecți procesuali principali menționăm: *martorii, experții, interpreții și grefierii.*

Precizăm că prezența participanților enunțați mai sus nu este întâlnită în orice proces penal, numărul participanților, precum și complexitatea activităților pe care aceștia le desfășoară depinzând de împrejurările concrete ale fiecărei cauze penale în parte.

În orice cauză penală însă vor fi prezenți anumiți participanți, și anume organele judiciare (toate sau numai o parte dintre acestea)², precum și suspectul sau inculpatul.

În prezentul capitol vom trata aspecte legate de participanții în procesul penal în sensul restrâns al acestei noțiuni, adică organele judiciare, subiecții procesuali principali, părțile și avocatul. De asemenea, vom prezenta succesorii, reprezentanții și substituiții procesuali, persoane care, în anumite condiții, pot dobândi calitatea de participanți la procesul penal.

¹ T. Pop arată că inculpatul este *partea principală*, iar partea civilă și partea responsabilă civilmente sunt *părți secundare*, deoarece acestea apar numai în raportul procesual civil, accesoriu raportului procesual penal; tot inculpatul este *partea constantă*, fiindcă prezența sa este indispensabilă în orice proces penal, pe când partea civilă și partea civilmente responsabilă sunt *părți eventuale*, fiindcă ele nu apar în orice cauză penală (Pop II, pp. 72-73).

² Spre exemplu, în dosarele în care urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror [art. 56 alin. (3) și (4)] vom întâlni procurorul, respectiv instanțele judecătorești, existând posibilitatea ca organele de cercetare penală ale poliției judiciare să nu fie implicate. În cazul în care urmărirea penală este efectuată de organele de cercetare ale poliției judiciare, sub supravegherea procurorului, și dosarul este trimis în judecată cu inculpatul în stare de arestare preventivă, se constată participarea tuturor organelor judiciare penale reglementate prin lege.

Secțiunea a II-a

Organele judiciare

§ 1. Considerații introductive

În actualul context social-politic și legislativ din România se impune, credem, reintroducerea în planul de învățământ al facultăților de drept a unei discipline care să aibă ca obiect de studiu, în mod exclusiv, organizarea sistemului judiciar. În această privință, relevăm faptul că au existat asemenea preocupări cu mulți ani în urmă¹.

Prin reintroducerea unei asemenea discipline s-ar răspunde necesităților impuse, în această perioadă, de reorganizarea sistemului judiciar și s-ar pune la dispoziția celor interesați informații legate de organele statului, cu sarcini deosebite în normala desfășurare a vieții sociale.

Actuala Constituție a României reglementează ca funcție distinctă și ca sistem distinct² autoritatea judecătorească³, iar în cadrul acestui sistem sunt prevăzute: *instanțele judecătorești* (art. 124-130), *Ministerul Public* (art. 131-132) și *Consiliul Superior al Magistraturii* (art. 133-134).

Puterea judecătorească presupune ca principii generale un set de „reguli esențiale prevăzute de Constituție și de legi organice care stau la baza organizării justiției, în scopul asigurării funcției acesteia – soluționarea litigiilor ivite între subiectele de drept sau rezolvarea cererilor acestora în condițiile legii, protecția persoanelor față de manifestările abuzive ale celorlalte autorități publice și salvagardarea, prin mijloace proprii și specifice, a ordinii de drept”⁴.

În acest sens, apreciem ca fiind principii de organizare a puterii judecătorești: a) justiția constituie monopol de stat; b) egalitatea în fața justiției; c) instanțele judecătorești sunt permanente; d) ierarhia instanțelor judecătorești; e) colegialitatea; f) instanțele judecătorești sunt unitare; g) accesul liber la justiție; h) gratuitatea justiției⁵.

¹ A se vedea A. Negoită, I. Muraru, *Organizarea instanțelor judecătorești și procuraturii*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1967.

² I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Universitatea Independentă „Titu Maiorescu”, Ed. Naturismul, București, 1991, p. 148.

³ Privitor la autoritatea judecătorească, a se vedea: I. Muraru, *op. cit.*, vol. II, pp. 217-227; I. Deleanu, *op. cit.*, *Tratat*, pp. 361-374.

⁴ I. Deleanu, *op. cit.*, *Tratat*, pp. 361-374.

⁵ În literatura de specialitate sunt considerate ca fiind principii de organizare a puterii judecătorești: a) constituirea ierarhică a instanțelor judecătorești și dublul grad de jurisdicție; b) jurisdicțiile sunt stabilite numai prin lege; c) constituirea jurisdicțiilor de drept comun și a jurisdicțiilor speciale; d) interzicerea instanțelor extraordinare (I. Deleanu, *op. cit.*, *Tratat*, pp. 361-374).

Administrarea autorității judecătorești revine Ministerului Justiției¹, Consiliului Superior al Magistraturii², prin intermediul Inspecției judiciare³, președinților instanțelor⁴ și serviciilor auxiliare ale acestora.

Prin adoptarea legilor privind reorganizarea sistemului judiciar, în țara noastră se poate vorbi de o veritabilă reformă a Justiției. Astfel, până la adoptarea pachetului de legi privind activitatea judiciară, în cursul anului 2004, au fost promulgate următoarele legi: Legea nr. 92/1992 pentru organizare judecătorească⁵, Legea nr. 56/1993 privind organizarea Curții Supreme de Justiție⁶, respectiv Legea nr. 54/1993 pentru organizarea instanțelor și parchetelor militare⁷. În acest moment, organizarea judiciară, statutul magistraților, respectiv organizarea Consiliului Superior al Magistraturii sunt reglementate prin Legea nr. 303/2004 privind statutul

¹ Ministerul Justiției este organizat prin H.G. nr. 652 din 27 mai 2009, publicată în M. Of. nr. 443 din 29 iunie 2009, și este un organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului, cu atribuții în ceea ce privește buna funcționare a sistemului judiciar și asigurarea condițiilor înfăptuirii justiției ca serviciu public, apărarea ordinii de drept și a drepturilor și libertăților cetățenești.

² Consiliul Superior al Magistraturii a fost reînființat prin Constituția din 1991 pentru a „asigura independența judecătorilor și, prin aceasta, a instanțelor judecătorești” (V.M. Ciobanu, *op. cit.*, *Tratat*, p. 57). C.S.M. a fost „reînființat” întrucât, începând cu anul 1909, s-a mai înființat un organism similar, „până la instaurarea dictaturii comuniste” (V. M. Ciobanu, *op. cit.*, *Tratat*, p. 57). Atribuțiile C.S.M. sunt stabilite de Constituție și de Legea nr. 317/2004. C.S.M. și-a adoptat un Regulament propriu de funcționare (publicat în M. Of. nr. 867 din 27 septembrie 2005, ulterior modificat și completat succesiv; ultimul act normativ modificator este Hotărârea nr. 891 din 19 septembrie 2013, publicată în M. Of. nr. 595 din 24 septembrie 2013), și un Regulament privind procedura alegerii membrilor Consiliului Superior al Magistraturii (publicat în M. Of. nr. 828 din 14 septembrie 2005).

³ Regulamentul din 15 noiembrie 2012 privind normele pentru efectuarea lucrărilor de inspecție de către Inspecția Judiciară (M. Of. nr. 802 din 29 noiembrie 2012). *Inspectorii judecătorești* au existat în legislația românească încă din 1909. În prezent, este consacrată denumirea de *inspectori judiciari*, activitatea acestora fiind reglementată prin dispozițiile Legii nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii și ale regulamentului din 28 septembrie 2012 de organizare și funcționare a Inspecției Judiciare (publicat în M. Of. nr. 692 din 9 octombrie 2012). Atât în 1909, cât și în 1992 și ulterior, s-a constatat o reacție negativă privitoare la instituirea controlului efectuat de către acești inspectori (în același sens, a se vedea V.M. Ciobanu, *op. cit.*, *Tratat*, pp. 60-61). Este admis un asemenea control care vizează însă numai activitatea *strict administrativă*.

⁴ Președinții instanțelor de judecată și colegiile de conducere exercită în mod nemijlocit atribuțiile administrative ale acestora, iar compartimentele auxiliare de specialitate ale instanțelor asigură condițiile necesare activității instanțelor.

⁵ Legea nr. 92/1992 a fost republicată în M. Of. nr. 259 din 30 septembrie 1997.

⁶ Legea nr. 56/1993 a Curții Supreme de Justiție a fost publicată în M. Of. nr. 159 din 13 iulie 1993. În prezent, Legea nr. 56/1993 este abrogată.

⁷ Legea nr. 54/1993 pentru organizarea instanțelor și parchetelor militare a fost publicată în M. Of. nr. 160 din 14 iulie 1993. În prezent, Legea nr. 54/1993 este abrogată.

judecătorilor și procurorilor¹, Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară² și Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii³. Acestui pachet de legi i s-ar putea adăuga, prin unele dispoziții pe care le conține cu privire la organele de urmărire penală, O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție⁴, Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române⁵, Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului⁶, Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea Poliției Judiciare⁷. Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism⁸, Legea nr. 161/2005 privind stabilirea unor măsuri pentru prevenirea și combaterea corupției în cadrul Ministerului Administrației și Internelor⁹. Desigur că în enunțarea de mai sus am avut în vedere numai legile care cuprind norme de organizare; alte legi

¹ Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor a fost republicată în M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005. Ulterior republicării, Legea nr. 303/2004 a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, publicată în M. Of. nr. 515 din 14 august 2013).

² Legea nr. 304 din 28 iunie 2004 privind organizarea judiciară, republicată în M. Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005. Ulterior republicării, Legea nr. 304/2004 a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, Legea nr. 255/2013).

³ Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii a fost republicată în M. Of. nr. 628 din 1 septembrie 2012. Ulterior republicării, Legea nr. 317/2004 a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, Legea nr. 255 din 19 iulie 2013).

⁴ O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție (denumirea inițială a instituției a fost Parchetul Național Anticorupție; ulterior titulatura instituției a fost schimbată în Departamentul Național Anticorupție, actuala formulare fiind introdusă în cursul anului 2006), publicată în M. Of. nr. 244 din 11 aprilie 2002, a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, Legea nr. 255 din 19 iulie 2013).

⁵ Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, republicată în M. Of. nr. 305 din 24 aprilie 2014.

⁶ Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, publicată în M. Of. nr. 440 din 24 iunie 2002, a fost ulterior succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, O.U.G. nr. 66/2013, publicată în M. Of. nr. 383 din 27 iunie 2013).

⁷ Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea Poliției Judiciare, republicată în M. Of. nr. 305 din 24 aprilie 2014.

⁸ Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, publicată în M. Of. nr. 1089 din 23 noiembrie 2004. Ulterior republicării, Legea nr. 364/2004 a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, Legea nr. 255/2013).

⁹ Legea nr. 161/2005 privind stabilirea unor măsuri pentru prevenirea și combaterea corupției în cadrul Ministerului Administrației și Internelor a fost publicată în M. Of. nr. 476 din 6 iunie 2005.

care au modificat și Codul penal și Codul de procedură penală vor fi menționate în capitolele privind normele procedurale referitoare la derularea procesului penal.

§ 2. Corpul magistraților

Fără a intra în detalii privind această problemă, reglementată în acest moment în Legea nr. 303/2004, republicată, ne oprim totuși asupra unor aspecte care au caracter de noutate în legislația noastră.

Prin reforma Justiției s-a reintrodus în lege noțiunea de „magistrat”. În acest sens, în art. 42 din Legea nr. 92/1992, republicată, se menționa că au calitatea de magistrat și fac parte din corpul magistraților judecătoria de la toate instanțele judecătorești, procurorii din cadrul parchetelor de pe lângă acestea, precum și magistrații-asistenți ai Curții Supreme de Justiție (denumirea anterioară a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Erau asimilați magistraților Ministrul Justiției, locțiitorii săi și personalul de specialitate juridică din Ministerul Justiției, pe durata îndeplinirii funcției.

Deși fac parte din același corp al magistraților, judecătoria și procurorii au statute distincte, corespunzătoare instituțiilor în care își desfășoară activitatea.

Având în vedere prevederile Constituției, se observă reglementări diferite prin care sunt stabilite reguli cu caracter de principiu pentru judecătoria și procurori. Astfel, Capitolul VI, „Autoritatea judecătorească”, cuprinde Secțiunea 1, „Instanțele judecătorești” (art. 124-130), Secțiunea 2, „Ministerul Public” (art. 131-132), și Secțiunea 3, „Consiliul Superior al Magistraturii” (art. 133-134).

În același sens, al constatării aspectelor statutare diferite, reținem prevederile art. 1 din Legea nr. 303/2004, republicată¹, în conformitate cu care *magistratura este activitatea judiciară desfășurată de judecătoria în scopul înlăptuirii justiției și de procurori în scopul apărării intereselor generale ale societății, a ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor*. Din debutul acestui act normativ putem afirma că judecătoria sunt magistrați a căror activitate constă în înlăptuirea justiției, în vreme ce procurorii sunt magistrați având un obiectiv diferit, și anume apărarea intereselor generale ale societății, a ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor.

Potrivit art. 124 pct. (3) din Constituție, judecătoria sunt independenți și se supun numai legii. De asemenea, conform art. 125 din Constituție,

¹ De altfel, însăși actuala titulatură a Legii nr. 303/2004, republicată, este de natură să determine formularea unor aprecieri similare. Astfel, în cuprinsul titlaturii inițiale se utiliza sintagma „statutul magistraților”, în vreme ce actuala formulare uzează de sintagma „statutul judecătorilor și procurorilor”.

judecătorii numiți de Președinte¹ sunt inamovibili, potrivit legii. Prevederea este reluată și în cuprinsul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată. Prin **inamovibilitate**, apreciată ca fiind cea mai puternică garanție a independenței și imparțialității judecătorilor, se înțelege dreptul legal al acestora de a putea fi mutați prin transfer, delegare, detașare sau promovare, **numai cu acordul lor**².

Spre deosebire de statutul judecătorilor, în art. 132 din Constituție este reglementat statutul procurorilor, arătându-se că aceștia își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea Ministrului Justiției. Conform art. 3 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, procurorii numiți de Președintele României³ se bucură de **stabilitate** și sunt independenți, în condițiile legii. Observăm diferențele legale esențiale inserate în dispozițiile introductive ale Legii nr. 303/2004, constând, în principal, în aceea că judecătorii se bucură de inamovibilitate, în vreme ce procurorii numiți de Președintele țării beneficiază de stabilitate, în condițiile legii.

Ca și funcția de judecător, funcția de procuror este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior⁴.

§ 3. Instanțele judecătorești

3.1. Considerații preliminare

Prin prisma sarcinilor ce le revin, instanțele judecătorești se înfățișează ca subiect principal al activității procesual penale.

¹ În art. 31 din Legea nr. 303/2004, republicată, se arată că judecătorii și procurorii care au promovat examenul de capacitate sunt numiți prin decret al Președintelui României, la propunerea C.S.M.

² În Legea nr. 303/2004, republicată, se prevăd numeroase dispoziții privind numirea, avansarea, transferarea și sancționarea judecătorilor. În prezenta lucrare nu ne propunem să abordăm aceste probleme, deoarece ele nu vizează numai subiecții oficiali care desfășoară procesul penal, ci judecătorii în general.

³ Sunt numiți de Președintele României toți procurorii, cu excepția celor stagiați, numiți prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii.

⁴ Pentru dezvoltări privind corpul magistraților, a se vedea: V.M. Ciobanu, *Tratat, op. cit.*, pp. 66-80; C. Paraschiv, *Câteva considerații asupra statutului magistratului Parchetului*, în Dr. nr. 12/1994, pp. 35-38; *Principii directe aplicabile rolului magistraților Parchetului* – document ONU, A/CONF. 144/27, 06.09.1990, adoptat la Congresul VII al Națiunilor Unite pentru prevenirea crimei și tratamentul delincvenților, Havana, 1990; I. Dumitru, *Consecințele nepromovării examenului pentru exercitarea dreptului de a participa la activitatea de judecată de către judecătorii stagiați și pentru obținerea dreptului de a pune concluzii în instanță și de a semna acte procedurale de către procurorii stagiați*, în Dr. nr. 4/1995, pp. 35-36; T. Prescure, *a semna acte procedurale de către procurorii stagiați*, în Dr. nr. 4/1995, pp. 35-36; T. Prescure, *Despre compatibilitatea funcției de magistrat cu calitatea de supraarbitru sau arbitru care nu este numit de părți*, în R.D.C. nr. 2/1995, pp. 145-147; N. Cochinescu, *Introducere în deontologia judiciară*, în Dr. nr. 4/1995, pp. 3-11; M. Voicu, *Controlul activității profesionale a judecătorului*, în Dr. nr. 1/1996, pp. 40-55.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 304/2004, republicată, justiția se înfăptuiește în numele legii, este unică, imparțială și egală pentru toți, realizându-se prin instanțele judecătorești prevăzute în mod expres în lege.

Subliniem faptul că în noul Cod de procedură penală au fost introduse instituții noi care funcționează în cadrul instanțelor judecătorești, acestea din urmă înțelese ca unități ale sistemului prevăzut în Constituție și în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată. Aceste instituții noi sunt judecătorul de drepturi și libertăți (prevăzut în art. 53) și judecătorul de cameră preliminară (prevăzut în art. 54).

Judecătorii menționați mai sus, care au competențe speciale, funcționează în cadrul instanței. Alături de acești judecători își desfășoară activitatea și judecătorii care soluționează cauza penală și care, în terminologia Codului de procedură penală, poartă denumirea de instanță de judecată, expresie care nu se confundă cu instanța în sensul de unitate a sistemului judiciar (care poate fi judecătorie, tribunal, tribunal specializat, curte de apel etc.).

În noua configurație, tabloul judecătorilor din cadrul organelor judecătorești arată astfel:

a) judecătorul de drepturi și libertăți (judecătorul care, în cadrul instanței, soluționează, în cursul urmăririi penale, cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind măsurile preventive, măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță cu caracter provizoriu, actele procurorului etc.)¹;

b) judecătorul de cameră preliminară (judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia, verifică legalitatea trimiterii în judecată dispusă de procuror; verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală; soluționează plângerile împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată);

c) judecătorul care participă la soluționarea cauzelor penale și care pronunță hotărârea judecătorească, denumit în lege *instanța de judecată*; acesta nu se confundă, așa cum arătam mai sus, cu instanța ca formă de organizare în sistemul judiciar.

3.2. Organizarea instanțelor judecătorești

Instanțele judecătorești își desfășoară activitatea într-un sistem unitar², prevăzut în art. 126 alin. (1) din Constituție, în care se arată că în România

¹ Potrivit art. 23 alin. (4) din Constituție, arestarea preventivă se dispune de judecător și numai în cursul procesului penal. De asemenea, prelungirea sau menținerea arestării se aprobă numai de judecător sau de instanța de judecată.

² I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Universitatea Independentă „Titu Maiorescu”, Ed. Naturismul, București, 1991, pp. 149-150.

justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe stabilite de lege¹.

Așa cum rezultă din cele arătate mai sus, *principiul* care stă la baza actualei organizări a instanțelor judecătorești, în țara noastră, este acela al *unității sistemului lor*. În conformitate cu acest principiu, instanțele judecătorești din România alcătuiesc un singur sistem de organizare, în fruntea căruia se găsește un organ judecătoresc suprem, care exercită controlul general asupra activității de judecată.

În actuala structură, instanțele judecătorești, în țara noastră, sunt următoarele:

- a) Înalta Curte de Casație și Justiție;
- b) curți de apel;
- c) tribunale;
- d) tribunale specializate;
- e) instanțe militare;
- f) judecătorii.

În vârful piramidei instanțelor judecătorești se află Înalta Curte de Casație și Justiție, așa cum rezultă din prevederile art. 126 alin. (1) din Constituție și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 304/2004. Menționăm că, până la reforma introdusă prin Legea nr. 92/1992, din structura arătată mai sus lipseau curțile de apel, instanțele judecătorești fiind ordonate ierarhic în trei paliere². Notăm faptul că tribunalele specializate au fost introduse în sistemul autorității judecătorești în anul 2004³.

Actuala organizare a readus în eșichierul organelor judecătorești curțile de apel, instanțe care au o veche tradiție în România și care au funcționat până în anul 1947.

Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cuprinde dispoziții privind organizarea și funcționarea instanțelor de judecată (Înalta Curte de Casație și Justiție, instanțele civile și instanțele militare). În art. 35 alin. (2), art. 36 alin. (3) și art. 39 alin. (1) din acest act normativ se arată că la nivelul curților de apel, tribunalelor și judecătorilor pot funcționa secții sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, societăți comerciale, registrul comerțului, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și, în raport cu natura și numărul cauzelor, secții maritime și fluviale.

¹ Ulterior, au fost adoptate legile privind organizarea judiciară, legi pe care le-am menționat mai sus.

² Volonciu III, p. 149.

³ Conform art. 142 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, datele la care vor începe să funcționeze tribunalele specializate, județele și localitățile în care vor începe să funcționeze, denumirea acestora, precum și domeniile în care vor funcționa se stabilesc, în mod eşalonat, prin ordin al ministrului justiției, cu avizul conform al Consiliului Superior al Magistraturii.

Secțiile maritime și fluviale sunt reglementate prin art. 42¹ din Legea nr. 304/2004, desfășurându-și activitatea în cadrul tribunalelor Constanța și Galați¹.

Conform art. 38 din Legea nr. 304/2004, „judecătoriile sunt instanțe fără personalitate juridică, organizate în județe și în sectoarele municipiului București”. Numărul și localitățile de reședință sunt prevăzute în Anexa nr. 1A din Legea nr. 304/2004². Localitățile care fac parte din circumscripțiile judecătoriilor din fiecare județ se stabilesc prin Hotărâre a Guvernului, la propunerea ministrului justiției, cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii.

Conform art. 37, raportat la art. 36 din Legea nr. 304/2004, la nivelul județelor și al municipiului București, se pot înființa tribunale specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze comerciale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale. De asemenea, în raport cu natura și numărul cauzelor, se pot înființa tribunale specializate maritime și fluviale.

Potrivit art. 36 din Legea nr. 304/2004, în fiecare județ funcționează un tribunal, cu sediul în localitatea de reședință a județului, iar în București funcționează, de asemenea, un tribunal.

În ceea ce privește Curțile de Apel, potrivit Anexei nr. 1C la Legea nr. 304/2004, acestea sunt în număr de 15 și fiecare își exercită competența într-o circumscripție cuprinzând mai multe tribunale³.

În raport cu volumul de activitate, cu natura și complexitatea cauzelor deduse judecării, pentru curțile de apel, tribunale și judecătorii se pot înființa sedii secundare cu activitate permanentă în alte localități din județ sau în municipiul București (art. 42 din Legea nr. 304/2004).

¹ Conform reglementării anterioare (Decretul Consiliului de Stat nr. 203/1974 pentru înființarea și organizarea de secții maritime și fluviale la unele instanțe judecătorești și unități de procuratură, publicat în B. Of. nr. 131 din 31 octombrie 1974), secții maritime și fluviale funcționau în cadrul judecătoriilor și tribunalelor Constanța și Galați. Decretul 203/1974 a fost însă abrogat prin dispozițiile art. 83 lit. d) din Legea nr. 76 din 24 mai 2012 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură civilă, secții maritime și fluviale urmând a fi înființate numai la nivelul tribunalelor. În același sens, conform art. 36 din Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval, infracțiunile la regimul maritim sau fluvial se judecă în primă instanță de tribunal.

² Bunăoară, în județul Alba funcționează 5 judecătorii, și anume: Judecătoria Alba Iulia, cu localitatea de reședință în municipiul Alba Iulia; Judecătoria Câmpeni, cu localitatea de reședință orașul Câmpeni; Judecătoria Aiud, cu localitatea de reședință orașul Aiud; Judecătoria Blaj, cu localitatea de reședință orașul Blaj; Judecătoria Sebeș, cu localitatea de reședință orașul Sebeș. În București funcționează 6 judecătorii, câte una pentru fiecare sector. În județul Teleorman funcționează un număr de 5 judecătorii, și anume: Alexandria, cu sediul în municipiul Alexandria; Roșiorii de Vede, cu sediul în orașul Roșiorii de Vede; Turnu Măgurele, cu sediul în municipiul Turnu Măgurele; Videle, cu sediul în orașul Videle; Zimnicea, cu sediul în orașul Zimnicea.

³ Spre exemplu: *Curtea de Apel Alba Iulia* își exercită competența în județele Alba, Sibiu și Hunedoara, având ca localitate de reședință municipiul Alba Iulia; *Curtea de Apel București* își exercită competența în București și județele Călărași, Giurgiu, Ialomița, Ilfov, Teleorman, având ca localitate de reședință municipiul București.

Organizarea și funcționarea Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt reglementate în Titlul II, Capitolul I din Legea nr. 304/2004 (art. 18-34).

Conform art. 19 alin. (2), Înalta Curte de Casație și Justiție este organizată în 4 secții (Secția I civilă, Secția a II-a civilă, Secția penală, care a „absorbit” și fosta secție militară¹, și Secția de contencios administrativ și fiscal) și Secții Unite. De asemenea, în organizarea instanței supreme mai sunt incluse Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept precum și 4 complete de 5 judecători, fiecare cu competență proprie.

Instanța supremă asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești [art. 18 alin. (2) din Legea nr. 304/2004; textul în discuție reprezintă, în fapt, o reproducere a prevederilor constituționale existente în art. 126 alin. (3) din Constituția României]. În România funcționează o singură instanță supremă, cu sediul în capitala țării.

Conform art. 56 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, instanțele militare sunt tribunalele militare și Curtea Militară de Apel București².

Subliniem faptul că sub aspectul numărului și întinderii circumscripțiilor teritoriale există o mare deosebire între instanțele civile și instanțele militare, în sensul că acestea din urmă sunt reduse ca număr și, în consecință, au circumscripții teritoriale mult mai întinse decât cele ale instanțelor civile³. Astfel, potrivit Anexei nr. 2 din Legea nr. 304/2004, sunt organizate și funcționează un număr de 4 tribunale militare pe întreg teritoriul țării. Acestea sunt:

- Tribunalul Militar București, cu reședința în municipiul București;
- Tribunalul Militar Iași, cu reședința în municipiul Iași;
- Tribunalul Militar Cluj, cu reședința în municipiul Cluj-Napoca;
- Tribunalul Militar Timișoara, cu reședința în municipiul Timișoara.

În art. 61 din Legea nr. 304/2004 se arată că în municipiul București funcționează Curtea Militară de Apel, fiind singura instanță de acest fel.

Instanțele judecătorești sunt conduse de către un președinte care exercită atribuțiile manageriale în scopul organizării eficiente a activității acestora. În funcție de volumul de activitate și de complexitatea cauzelor, la curțile de apel, tribunale și tribunale specializate, președintele poate fi ajutat de 1-2 vicepreședinți, iar la judecătorii, președintele poate fi ajutat de un vicepreședinte. La Curtea de Apel București și la Tribunalul București,

¹ Secția militară a instanței supreme a fost desființată prin Legea nr. 153/1998 privind modificarea și completarea Legii nr. 56/1993 a C.S.J., publicată în M. Of. nr. 267 din 17 iulie 1998.

² Art. 56 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 a fost modificat prin art. 72 pct. 12 din Legea nr. 255/2013. Anterior modificării, în sistemul instanțelor militare era inclus și Tribunalul Militar București, desființat în prezent.

³ Spre exemplificare, conform Anexei nr. 2 a Legii nr. 304/2004, circumscripția Tribunalului Militar București este formată din județele Argeș, Călărași, Giurgiu, Ialomița, Ilfov, Olt, Teleorman, Vâlcea, Municipiul București, Constanța, Tulcea, Brăila, Buzău, Dâmbovița și Prahova.

președintele poate fi ajutat de 1-3 vicepreședinți [art. 45 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară].

Sub aspectul organizării interne a instanțelor, Legea nr. 304/2004, republicată, arată că la nivelul curților de apel și tribunalelor pot funcționa secții¹ sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze cu minori și familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, societăți comerciale, registrul comerțului, insolvență, concurență neloială, precum și, în raport cu natura și numărul cauzelor, secții maritime și fluviale sau pentru alte materii. În ceea ce privește judecătorii, se pot înființa secții sau complete specializate și se vor organiza secții sau complete specializate pentru minori și familie (art. 39 din Legea nr. 304/2004).

Secțiile instanțelor judecătorești sunt conduse de câte un președinte de secție.

Președintele, vicepreședintele și președinții de secții ai Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt numiți de către Președintele României, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, pe o perioadă de 3 ani, cu posibilitatea reinvestirii o singură dată (art. 53 din Legea nr. 303/2004). Promovarea în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție se face de către Consiliul Superior al Magistraturii, în condițiile legii.

Numirea în funcțiile de președinte și vicepreședinte la judecătoria, tribunale, tribunale specializate și curți de apel se face de către Consiliul Superior al Magistraturii, în urma desfășurării unui examen sau concurs. În ceea ce privește judecătoria promovată la tribunale, tribunale specializate și curți de apel, numirea acestora se face, de asemenea, prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii.

3.3. Compunerea completelor de judecată

3.3.1. Sublinieri de ordin terminologic

Înainte de a releva aspectele legate de această problemă, se impun unele precizări de ordin terminologic.

Prin *complet de judecată*, în sensul cuprins în lege, se înțelege *numărul de judecători care participă la judecarea unor categorii de cauze penale într-un anumit stadiu*², la soluționarea acestora și care, în urma deliberării, pot lua hotărârea judecătorească. O asemenea concluzie se desprinde cu ușurință din corelarea dispozițiilor art. 354 alin. (1) și art. 394; în art. 354 alin. (1) se arată că instanța judecă în complet de judecată, a cărui compunere este cea prevăzută de lege. Art. 394 alin. (1) arată că hotărârea trebuie să fie rezultatul acordului membrilor completului de

¹ De exemplu, Tribunalul București are un număr de 9 secții: 2 secții penale, 3 secții civile, 2 secții comerciale, o secție de conflicte de muncă și asigurări sociale și o secție de contencios administrativ și fiscal.

² A se vedea, în acest sens, art. 54 din Legea nr. 304/2004, republicată.

judecată asupra soluțiilor date chestiunilor supuse deliberării. În același sens, conform art. 400 alin. (1), minuta în care se consemnează rezultatul deliberării se semnează de membrii completului de judecată.

Sensul de organ judiciar concret, constituit într-o compunere strict determinată și care este chemat să soluționeze o anumită pricină penală aflată pe agenda unui organ judecătoresc¹, îl are și termenul de „instanță de judecată”, folosit în mod frecvent în Codul de procedură penală. Astfel, în art. 349 alin. (1) este prevăzut că instanța de judecată (desigur, în sensul de complet de judecată) soluționează cauza dedusă judecării cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali și asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii. Cu același sens, instanța poate soluționa cauza numai pe baza probelor administrate în faza urmăririi penale, dacă inculpatul solicită aceasta și recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa și dacă instanța apreciază că probele sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, cu excepția cazului în care acțiunea penală vizează o infracțiune care se pedepsește cu detențiune pe viață [art. 349 alin. (2)]. În art. 20 alin. (6) se arată că „instanța” (completul de judecată) poate desemna, prin încheiere motivată, un avocat din oficiu pentru a reprezenta interesele persoanelor care s-au constituit parte civilă, în măsura în care aceste persoane nu și-au desemnat un reprezentant comun.

Alteori, prin termenul de „instanță de judecată” trebuie să înțelegem o verigă care face parte din sistemul unitar al organelor judecătorești. Astfel, în art. 412 alin. (1) lit. b) se arată că cererea de apel trebuie să conțină, printre altele, denumirea instanței (în sensul de instituție judecătorească) care a pronunțat hotărârea. Conform art. 412 alin. (2), pentru persoana care nu poate să semneze, cererea va fi atestată de un grefier de la instanța (în sensul de judecătorie, tribunal etc.) a cărei hotărâre se atacă sau de avocat.

Un exemplu elocvent de normă procesuală penală, în conținutul căreia se regăsesc ambele noțiuni prezentate mai sus, îl reprezintă art. 361 alin. (7). În acest sens, președintele completului de judecată se îngrijește ca lista cauzelor fixate pentru judecată să fie întocmită și afișată la instanță (în sensul de tribunal, curte de apel etc.), cu 24 de ore înaintea termenului de judecată.

„Compunerea instanței” (în sensul de compunerea completului de judecată) nu trebuie confundată cu „constituirea instanței”, prin aceasta din urmă înțelegând nu numai organul jurisdicțional, ci alcătuirea instanței cu procuror și grefier².

¹ Volonciu III, p. 148.

² V. Dongoroz subliniază că prin „compunere” se înțelege alcătuirea organelor simple, în vreme ce prin „constituire” avem în vedere alcătuirea organului complex; în acest sens, o instanță penală, când procedează la judecată, este un organ complex, alcătuit din judecători, procuror și un grefier (Dongoroz IV, p. 93).

În compunerea instanțelor de judecată constituite la nivelul judecătoriilor și tribunalelor, potrivit Legii nr. 58/1968 pentru organizare judecătorească, intrau, pentru anumite cauze, asesori populari¹. Începând cu anul 1991, prin Legea nr. 45/1991, s-a stabilit, cu caracter de principiu, faptul că în compunerea instanțelor de judecată intră numai judecători.

Această regulă, în prezent, comportă unele excepții care nu vizează cauze de natură penală. Astfel, avem în vedere prevederile art. 55 din Legea nr. 304/2004, republicată, în conformitate cu care în compunerea completului de judecată pentru soluționarea în primă instanță a cauzelor privind conflictele de muncă și asigurări sociale intră un judecător și 2 asistenți judiciari², care participă la deliberări cu vot consultativ și semnează hotărârile pronunțate. Opinia acestora se consemnează în hotărâre, iar opinia separată se motivează.

3.3.2. Dispoziții generale privind alcătuirea și modul de lucru al completelor de judecată

Legea nr. 304/2004 cuprinde reglementări care se referă, în general, la completele de judecată ca organe judiciare concrete care sunt abilitate să rezolve cauzele penale.

Subiecții oficiali care, în cazul instanței, ca verigă a sistemului judiciar, au dreptul să stabilească, la începutul anului, completele de judecată sunt colegiile de conducere ale instanțelor (judecătorii, tribunale, tribunale specializate și curțile de apel), urmărindu-se asigurarea continuității completului (art. 52 din Legea nr. 304/2004)³.

Constituirea completelor de judecată trebuie înțeleasă în sensul de nominalizare a judecătorilor care intră în soluționarea cauzelor la termenele stabilite.

¹ Astfel, conform art. 23 din Legea nr. 58/1968 pentru organizare judecătorească, pricinile privind infracțiunile contra protecției muncii se judecau în complet format dintr-un judecător și 2 asesori populari. De asemenea, conform art. 26 alin. (3), pricinile având ca obiect infracțiuni cu un grad ridicat de pericol social se judecau la nivelul tribunalului județean de către complete formate din 2 judecători și 3 asesori populari.

² Conform art. 110 din Legea nr. 304/2004, republicată, asistenții judiciari sunt numiți de ministrul justiției, la propunerea Consiliului Economic și Social, pe o perioadă de 5 ani, dintre persoanele cu o vechime în funcții juridice de cel puțin 5 ani și care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: a) au cetățenia română, domiciliul în România și capacitate deplină de exercițiu; b) sunt licențiate în drept și dovedesc o pregătire teoretică corespunzătoare; c) nu au antecedente penale, nu au cazier fiscal și se bucură de o bună reputație; d) cunosc limba română; e) sunt apte, din punct de vedere medical și psihologic, pentru exercitarea funcției.

³ În cadrul fiecărei instanțe judecătorești funcționează un colegiu de conducere care hotărăște cu privire la problemele generale de conducere ale instanței și îndeplinește o serie de atribuții. În cazul în care la judecătorii și tribunale specializate numărul judecătorilor este mai mic de 3, atribuțiile colegiului de conducere se exercită de președinte, conform art. 49 alin. (2¹) din Legea nr. 304/2004.

La nivelul instanței supreme, conform art. 32 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Înaltei Curți de Casație și Justiție¹, judecătorii care compun completele de judecată din cadrul secțiilor sunt stabiliți de președinții de secții. Compunerea completelor de judecată astfel stabilită este transmisă, în vederea aprobării, Colegiului de conducere al instanței supreme. În ipoteza în care numărul de judecători necesar formării completului de judecată nu poate fi asigurat, acesta se constituie cu judecători de la celelalte secții, desemnați de către președintele sau unul dintre vicepreședinții Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În cadrul curților de apel, tribunalelor și judecătoriilor ori în cadrul tribunalelor specializate pentru minori și familie se pot constitui secții sau complete specializate. În ceea ce privește stabilirea completelor specializate, acestea sunt înființate de președintele instanței, la propunerea colegiului de conducere [art. 41 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată].

Completele specializate din cadrul secțiilor Înaltei Curți de Casație și Justiție se înființează, la începutul fiecărui an, de către Colegiul de conducere, la propunerea președintelui sau a unuia dintre vicepreședinții instanței supreme [art. 19 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată].

Potrivit art. 52 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, *completul de judecată este prezidat, prin rotație, de unul dintre membrii acestuia*.

Folosindu-se un mod de legiferare în parte diferit, cu referire la Înalta Curte de Casație și Justiție, se prevede că *în cazul în care președintele de secție nu face parte din completul de judecată, judecătorii prezidează completul prin rotație* [art. 33 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată]². În ceea ce privește completele de 5 judecători, acestea sunt prezidate de președintele sau vicepreședintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, atunci când acesta face parte din complet, de președintele Secției penale sau de decanul de vârstă, după caz. Potrivit art. 33 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreședinți prezidează Secțiile Unite, Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, precum și Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Completul de 5 judecători și orice complet în cadrul secțiilor, atunci când participă la judecată.

Hotărârile instanțelor judecătorești se iau cu majoritatea voturilor judecătorilor din completul de judecată.

¹ Regulamentul din 25 septembrie 2004 privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost republicat în M. Of. nr. 1076 din 30 noiembrie 2005 (ulterior republicării, Regulamentul a fost succesiv modificat și completat, ultimul act normativ modificator fiind Hotărârea Colegiului de conducere al Î.C.C.J. nr. 22 din 4 noiembrie 2013, publicată în M. Of. nr. 686 din 8 noiembrie 2013).

² În același sens, a se vedea art. 44 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție

În cazul în care completul de judecată este format din 2 judecători, iar aceștia nu ajung la un acord, procesul se judecă din nou în *complet de divergență*¹.

3.3.3. Numărul judecătorilor din completele de judecată

A. Considerații preliminare

În privința numărului persoanelor care compun completul de judecată, se cunosc *două sisteme: monocratic* (unipersonal) și *colegial* (pluripersonal)². În *sistemul monocratic*, judecata se realizează de un singur judecător, pe când în *sistemul colegial*, judecata se face de către mai mulți judecători.

În doctrină, opiniile exprimate au fost diferențiate, unii autori adoptând sistemul monocratic, în vreme ce alți autori au optat pentru sistemul colegial³.

În favoarea sistemului judecătorului unic, în literatura de specialitate⁴ au fost expuse o serie de argumente, după cum urmează: a) responsabilizarea judecătorilor; b) micșorarea numărului de judecători, fapt care ar conduce la o mai bună selecție și remunerare a acestora; c) specializarea judecătorilor; d) simplificarea actului de îndeplinire a justiției. Același autor reține, ca și contraargumente față de instituția judecătorului unic: a) lipsa specializării, judecătorul neputând întruni în același grad de perfecțiune toate cunoștințele cerute de un bun magistrat; b) arbitrarul soluțiilor pronunțate; c) posibilitatea crescută de corupere.

În același mod, sistemul colegial a fost analizat, relevându-se argumente atât în favoarea, cât și în defavoarea acestuia. Elementele pozitive ale sistemului colegial ar fi următoarele: a) justiția ar deveni mai bună, mai eficientă datorită *schimbului de idei, discuțiilor, confruntării dintre judecători*; b) *controlul reciproc al judecătorilor favorizează imparțialitatea*; c) *tinerii judecători se pot forma profesional alături de judecătorii cu experiență*. Împotriva acestui sistem pot fi însă formulate o serie de alte argumente: a) costurile justiției devin mai mari; b) scade celeritatea și ușurința actului de justiție; c) de regulă, președintele completului poate influența restul membrilor acestuia.

Comparând argumentele și contraargumentele prezentate, se poate trage concluzia că sistemul mixt este cel mai potrivit: judecător unic în

¹ Conform art. 17 din Legea nr. 304/2004, în cazul completului format din 2 judecători, dacă aceștia nu ajung la un acord asupra hotărârii ce urmează a se pronunța, procesul se judecă din nou în complet de divergență, în condițiile legii. Completul de divergență se constituie prin includerea în completul de judecată a președintelui sau a vicepreședintelui instanței, a președintelui de secție ori a judecătorului din planificarea de permanență.

² V. Rămureanu, *Considerații generale privind compunerea instanței penale*, în R.R.D. nr. 1/1976, p. 28.

³ A. Fettweis, *Introduction au droit judiciaire*, Ed. Presse Univ., Liège, 1987, p. 74.

⁴ V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Teoria generală*, vol. I, pp. 50-51. În acest sens, a se vedea și Volonciu III, pp. 152-153.

procese simple și sistem colegial în celelalte cauze. Dificultatea constă în a decide care sunt cauzele simple, deoarece pentru părți cauza lor este cea mai importantă. Din aceste considerente, pornind de la starea de fapt a administrării justiției în România, în care numărul judecătorilor este insuficient față de numărul crescând al cauzelor (civile și penale), apreciam, în lucrări anterioare, încă din anul 1997¹, că *sistemul mixt* este cel mai adecvat, cu condiția însă ca pricinile în primă instanță să fie judecate de către un singur judecător, dar numai în cauzele penale care sunt în competența judecătoriei, iar soluționarea apelurilor și/sau recursurilor să fie făcută de un complet colegial, format din 2 sau 3 judecători, după caz. Un asemenea sistem are în considerare atât faptul că, micșorând numărul cauzelor repartizate unui judecător, crește calitatea actului de justiție prin studierea aprofundată a fiecărui dosar, cât și faptul că, existând prezumția de nevinovăție, nu se poate institui prezumția de corupție a judecătorului unic, după cum nu poate fi înlăturată o asemenea situație (ce trebuie mai întâi probată) în cazul completelor colegiale.

B. Numărul judecătorilor din completele de judecată constituite la instanțele civile

În decursul ultimelor decenii, în desfășurarea proceselor penale în România au fost utilizate, așa cum vom observa în continuare, ambele sisteme de compunere a completului de judecată.

Astfel, prin Legea nr. 58/1968 privind organizarea și funcționarea instanțelor, în reglementarea sa inițială, era consacrat *principiul colegialității*. Ulterior însă, a fost adoptat și *principiul unipersonal*. Astfel, prin Decretul nr. 251/1971 și Decretul nr. 84/1974 a fost modificat art. 23 din Legea nr. 58/1968, prevăzându-se că judecarea pricinilor penale se putea face și de către un singur judecător. În conformitate cu prevederile acestui act normativ, completele de judecată se formau și cu asesori populari², pentru anumite cauze.

Legea nr. 92/1992, în forma inițială, a consacrat atât *sistemul monocratic* (inițial într-un număr redus de cauze), cât și *sistemul colegial*. Astfel, cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a judecătorilor se judecau în complete formate din 2 judecători, cu anumite excepții, când completele se formau dintr-un singur judecător³. La tribunale, conform art. 26 din Legea nr. 92/1992, până la adoptarea Legii nr. 142/1997, cauzele

¹ Neagu II, p. 87.

² Expresie a caracterului popular al înfăptuirii justiției, conform art. 67 din Legea nr. 58/1968 privind organizarea și funcționarea instanțelor, asesor popular putea fi orice persoană cetățean român, care avea vârsta de 23 de ani, nu fusese condamnat, avea capacitate de exercițiu, era absolvent al școlii generale și care se bucura de o reputație neștirbită.

³ Pentru exemplificare, cauzele penale privind infracțiunile pentru care plângerea prealabilă se adresa direct instanței de judecată se judecau în complete formate dintr-un singur judecător.

și cererile de competență acestora se judecau, în primă instanță, în complet format din 2 judecători, iar apelurile și recursurile se judecau în complet format din 3 judecători. Curțile de apel judecau cauzele de competență lor (conform art. 29 din Legea nr. 92/1992, nemodificată) în complete formate din 2 judecători, iar apelurile și recursurile, în complete formate din 3 judecători.

Ulterior, ca urmare a modificării Legii nr. 92/1992, prin Legea nr. 142/1997, cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a judecătorilor, tribunalelor și curților de apel se judecau de un singur judecător. Apelurile se judecau de tribunale și de curțile de apel în complet format din 2 judecători, în vreme ce recursurile se judecau de tribunale și de curțile de apel în complet format din 3 judecători.

Conform art. 57 al Legii nr. 304/2004, în forma sa inițială, cauzele penale se judecau în primă instanță în complet format din 2 judecători, cu excepția următoarelor cauze, care se judecau de un singur judecător: cererile de reabilitare, constatarea intervenției amnistiei ori grațierii, dispunerea percheziției domiciliare și a măsurilor preventive luate în cursul urmăririi penale. Apelurile și recursurile se judecau în complet format din 3 judecători.

Actualmente, conform art. 54 din Legea nr. 304/2004:

a) cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a judecătoriei, tribunalului (tribunalului specializat – n.a.) și curții de apel se judecă în complet format dintr-un judecător, cu excepția cauzelor privind conflictele de muncă și de asigurări sociale¹.

Apreciem că, cel puțin în cazul tribunalului și curții de apel, la judecarea cauzelor în primă instanță, compunerea completului dintr-un singur judecător nu este cea mai potrivită, deoarece dosarele penale pot avea un grad ridicat de dificultate;

b) contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate în materie penală de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la judecătorii și tribunale se soluționează în complet format dintr-un judecător;

c) contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate în cursul judecății în materie penală în primă instanță de judecătorii și tribunale se soluționează în complet format dintr-un judecător;

d) apelurile se judecă în complet format din 2 judecători, iar recursurile, în complet format din 3 judecători, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

Facem precizarea că, în materie penală, în condițiile actualului Cod de procedură penală, nu se poate desfășura o judecată în recurs la nivelul instanțelor, altele decât Înalta Curte de Casație și Justiție (doar instanța supremă având competența de a judeca recursul în casație). În aceste

¹ Conform art. 55 alin. (1), *completul pentru soluționarea în primă instanță a cauzelor privind conflictele de muncă și asigurări sociale se constituie dintr-un judecător și 2 asistenți judiciari.*

circumstanțe, compunerea completului de recurs de 3 judecători nu este de aplicare în materie penală (cu excepția instanței supreme).

C. Numărul judecătorilor din completele de judecată constituite la instanțele militare

La instanțele militare care au funcționat până la adoptarea Legii nr. 54/1993, cu excepția fostei Secții militare a fostului Tribunal Suprem, completele de judecată se formau și cu asesori populari¹. Această modalitate de reglementare rezulta din art. 1 al Legii nr. 45/1991, care prevedea că la fostele judecătoria și tribunale județene completele se formau numai cu judecători, fără a se face referire la alte instanțe.

Prin Legea nr. 54/1993 pentru organizarea instanțelor și parchetelor militare s-a prevăzut că alcătuirea completelor de judecată la instanțele militare se va face fără asesori. În consecință, la instanțele militare, până la adoptarea Legii nr. 304/2004, completele de judecată se alcătuiau astfel:

a) la tribunalele militare judecata cauzelor date în competența de primă instanță se făcea de către un singur judecător;

b) cauzele date în competența Tribunalului militar teritorial se judecau în prima instanță de un singur judecător militar, în apel, în complet format din doi judecători militari, iar în recurs, în complet format de trei judecători militari;

c) la Curtea Militară de Apel cauzele se judecau, în primă instanță, de un singur judecător militar, în apel, în complet format din doi judecători militari, iar în recurs, în complet format din trei judecători militari.

Ulterior adoptării Legii nr. 304/2004, în forma sa inițială, modul de compunere a completelor de judecată la instanțele militare a rămas neschimbat, ca urmare a dispozițiilor art. 123, în conformitate cu care instanțele și parchetele militare erau organizate și funcționau potrivit Legii nr. 54/1993. Prin Legea nr. 247/2005, dispozițiile Legii nr. 54/1994 au fost abrogate, sediul materiei pentru organisme judiciare penale militare devenind Legea nr. 304/2004.

Din analiza Legii nr. 304/2004, republicată, nu rezultă norme care să reglementeze compunerea completelor de judecată care își desfășoară activitatea în cadrul instanțelor militare. În aceste condiții, determinarea modului în care sunt compuse aceste complete se va face în funcție de prevederile art. 2 alin. (1) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești², în conformitate cu care „judecătorii, tribunalele, tribu-

¹ La fostele tribunale militare de mare unitate completele de judecată se formau dintr-un judecător și 2 asesori, ofițeri activi. Tribunalele militare teritoriale judecau în primă instanță în complete formate din 2 judecători și 3 asesori ofițeri activi.

² Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, adoptat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 387 din 22 septembrie 2005 (M. Of. nr. 958 din 28 octombrie 2005), a fost ulterior modificat și completat (ultimul act normativ modificator fiind Hotărârea Plenului CSM nr. 1080 din 8 octombrie 2013, publicată în M. Of. nr. 684 din 7 noiembrie 2013).

nalele specializate, curțile de apel și **instanțele militare** sunt organizate și funcționează potrivit dispozițiilor Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale prezentului regulament” (s.n.). Rezultă, așadar, prin similitudine cu instanțele civile, următoarea compunere a completelor de judecată la instanțele militare:

a) cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a tribunalelor militare și a Curții Militare de Apel București se judecă în complet format dintr-un judecător;

b) contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate în materie penală de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la tribunalele militare se soluționează în complet format dintr-un judecător (în cadrul Curții Militare de Apel);

c) contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate în cursul judecății în materie penală în primă instanță de tribunalele militare se soluționează în complet format dintr-un judecător;

c) apelurile se judecă în complet format din 2 judecători (în cadrul Curții Militare de Apel).

D. Numărul judecătorilor din completele de judecată constituite la instanța supremă

În ceea ce privește alcătuirea completelor de judecată din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Legea nr. 56/1993 conținea un capitol special referitor la această problemă, și anume Capitolul III, intitulat „Complete de judecată”. Actualmente, normele care guvernează organizarea și funcționarea instanței supreme sunt cuprinse în Legea nr. 304/2004, Titlul II, „Instanțele judecătorești”, Capitolul I, „Înalta Curte de Casație și Justiție”, Secțiunea a IV-a, „Completele de judecată” (art. 31-34) și în Regulamentul de organizare și funcționare administrativă.

Secția penală a Curții Supreme de Justiție soluționează cauzele de competența sa în complete de judecată compuse după cum urmează (art. 31 din Legea nr. 304/2004):

a) în cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul de judecată este format din 3 judecători; pentru acest caz, procedura de camera preliminară se desfășoară de unul dintre cei 3 judecători;

b) pentru contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format dintr-un judecător;

c) pentru apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de curțile de apel și de Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători;

d) pentru contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de judecată este format din 2 judecători;

e) pentru contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecării în primă instanță de curțile de apel și Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători.

Reglementarea compunerii completelor de judecată de la nivelul instanței supreme este lacunară, legiuitorul omițând să stabilească modul de compunere a completelor Înaltei Curți de Casație și Justiție în cazul judecării recursului în casație.

La această concluzie conduce enumerarea din art. 31 alin. (1) al Legii nr. 304/2004, republicată, în care nu este prevăzut modul de compunere a completului de judecată în ipoteza recursului în casație. Pe de altă parte, prevederile art. 31 alin. (2) nu sunt de aplicare, deoarece se referă compunerea completelor de judecată din 3 judecători pentru celelalte materii, exceptând cauzele penale, reglementate în alin. (1). De asemenea, nu pot fi invocate nici prevederile art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, în conformitate cu care recursurile se judecă în complet format din 3 judecători, textul de lege fiind aplicabil pentru curți de apel, tribunale, tribunale specializate și judecătorii.

Având în vedere obiectul recursului în casație (judecarea conformității cu regulile de drept a deciziilor pronunțate de curțile de apel, ca instanțe de apel), opinăm că această cale extraordinară de atac se judecă în complet format din 3 judecători.

Completul de cinci judecători de la nivelul instanței supreme La începutul fiecărui an, în materie penală, se stabilesc două complete de cinci judecători care, potrivit art. 24 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, judecă apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiției, soluționează contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecării în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiției, soluționează cauzele în materie disciplinară potrivit legii și alte cauze date în competența lor prin lege.

Potrivit art. 29 alin. (1) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în scopul stabilirii completelor de 5 judecători în materie penală, președintele sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreședinții instanței supreme, desemnează anual, prin tragere la sorți, în ședință publică, judecători din cadrul Secției penale.

Completul de judecată pentru soluționarea recursului în interesul legii, conform art. 473 alin. (1)¹, este format din președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție sau, în lipsa acestuia, din vicepreședintele Înaltei Curți de

¹ În același sens, a se vedea art. 27¹ alin. (1) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Casație și Justiție, președinții de secții din cadrul acesteia; un număr de 14 judecători din secția în a cărei competență intră chestiunea de drept care a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești, precum și câte 2 judecători din cadrul celorlalte secții.

Completul de judecată în materia sesizărilor în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei probleme de drept în materie penală, conform art. 476 alin. (6)¹, este format din președintele Secției penale sau un alt judecător desemnat de acesta și 8 judecători din cadrul Secției penale.

Judecata desfășurată de către **Înalta Curte de Casație și Justiție, Secții Unite**², presupune participarea în complet a cel puțin două treimi din numărul judecătorilor în funcție. În acest caz, decizia poate fi luată numai cu majoritatea voturilor celor prezenți (art. 34 din Legea nr. 304/2004).

În concluzie, la Înalta Curte de Casație și Justiție funcționează sistemul mixt de compunere a completelor de judecată, existând atât instituția judecătorului unic, cât și complete colegiale (de 2, 3, 5, 9, 25 și cel puțin două treimi din numărul judecătorilor în funcție).

3.3.4. Consecințe ale nerespectării dispozițiilor legale privind alcătuirea completelor de judecată

Potrivit art. 281 alin. (1) lit. a), încălcarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată determină aplicarea nulității absolute.

Prevederile legii în această materie impun alcătuirea completelor de judecată cu numărul de judecători precizat pentru fiecare instanță în parte. Formarea completului cu un număr mai mic sau mai mare de judecători atrage sancțiunea nulității absolute³, dacă la termenele de judecată la care a participat un asemenea complet au fost soluționate cereri ale părților⁴, au fost audiați martori⁵ sau a fost discutată admisibilitatea unor probe⁶.

În practica judiciară s-a arătat că, în ipoteza în care instanța a avut o greșită compunere la termenele la care nu au fost rezolvate probleme importante, cum sunt administrarea de probe sau luarea unor măsuri procesuale, nu poate fi invocată sancțiunea nulității absolute⁷.

¹ În același sens, a se vedea art. 27⁴ alin. (1) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrative a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

² Conform art. 25 din Legea nr. 304/2004, Înalta Curte de Casație și Justiție se constituie în Secții unite pentru: b) soluționarea sesizărilor privind schimbarea jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție; c) sesizarea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității legilor înainte de promulgare.

³ C.S.J., s. pen., dec. nr. 1410/1990, în Neagu III, p. 147.

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 314/1974, în R.R.D. nr. 7/1974, pp. 60-61.

⁵ T.S., s. pen., dec. nr. 3361/1971, în R.R.D. nr. 3/1973, p. 163.

⁶ T.S., s. pen., dec. nr. 3011/1982, în R.R.D. nr. 11/1983, pp. 73-74.

⁷ T.S., s. pen., dec. nr. 148/1974, în R.R.D. nr. 10/1974, p. 72; T.S., s. pen., dec. nr. 1151/1981, în R.R.D. nr. 1/1982, p. 61.

De asemenea, s-a stabilit că nesemnarea minutei de către unul dintre judecătorii care au participat la soluționarea cauzei, chiar și în condițiile în care sentința a fost semnată de către aceștia, atrage sancțiunea nulității absolute a hotărârii, neexistând garanția soluționării cauzei în conformitate cu dispozițiile legale privitoare la compunerea completului de judecată. Soluția se impune având în vedere că minuta, redactată imediat după deliberare, este aceea care reflectă cu exactitate modul în care a fost compusă instanța de judecată¹.

§ 4. Ministerul Public²

4.1. Considerații preliminare

Înscris în Constituție în cadrul autorității judecătorești și organizat în detaliu în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, Ministerul Public, alături de instanțele judecătorești, contribuie la desfășurarea procesului penal.

În art. 131 din Constituție se arată că, în activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Reluând dispoziția constituțională, în art. 4 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, republicată, se arată că Ministerul Public reprezintă, în activitatea judiciară, interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Conform art. 131 alin. (2) din Constituție și art. 4 alin. (2), respectiv art. 62 alin. (4) din Legea nr. 304/2004, republicată, Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete care funcționează pe lângă instanțele de judecată, în condiții de independență în relațiile cu instanțele, precum și cu celelalte autorități publice.

Actuala organizare și funcționare a Ministerul Public în România este inspirată atât din reglementările existente în țara noastră până în anul 1952, cât și din reglementările altor state în care în prezent funcționează această instituție.

¹ C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 432/1998, cu notă V. Papadopol, în Neagu III, p. 148; în același sens, a se vedea C. Apel Timișoara, dec. pen. nr. 18/A/1995, în Dr. nr. 12/1995, p. 93; C. Apel Timișoara, dec. pen. nr. 48/1995, în R.D.P. nr. 1/1996, p. 127.

² Pentru diverse abordări ale instituției Ministerului Public a se vedea, pe larg: N. Cochinescu, *Totul despre Ministerul Public. Organizarea parchetelor. Statutul procurorilor. Atribuțiile procurorilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2000; A.Șt. Tulbure, A.M. Tatu, *Tratat de drept procesual penal*, Ed. All Beck, București, 2001, pp. 63-70; Al. Țuculeanu, *Raporturile Ministerului Public cu autoritatea executivă*, în Dr. nr. 11/1996, pp. 56-59; V. Pop, *Despre relația de autoritate a ministrului Justiției cu Ministerul Public*, în S.D.R. nr. 4/1994, pp. 355-361; M. Ruja, *Natura juridică a Ministerului Public*, în Dr. nr. 4/1995, pp. 45-47; H. Diaconescu, *Este procurorul parte în procesul penal?*, în Dr. nr. 12/1995, pp. 51-54; P.C. Pantea, *Ministerul Public. Natura juridică și atribuțiile sale în procesul civil*, Ed. Lumina Lex, București, 1998.

Instituția Ministerului Public își are apartenența la autoritatea judecătorească, așa cum rezultă din economia prevederilor Constituției. În acest sens, în Capitolul VI, „Autoritatea judecătorească”, legiuitorul a introdus Secțiunea 1, „Instanțele judecătorești”, Secțiunea 2, „Ministerul Public”, și Secțiunea 3, „Consiliul Superior al Magistraturii”.

4.2. Principiile în conformitate cu care își desfășoară activitatea Ministerul Public

În lumina art. 132 alin. (1) din Constituție și art. 62 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, Ministerul Public își desfășoară activitatea potrivit principiilor: legalității, imparțialității și controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției, în condițiile legii.

a) *Principiul legalității*, ca dominantă a activității Ministerului Public, în cadrul activității judiciare penale, nu este altceva decât transpunerea pe plan particular a principiului legalității procesului penal. Desigur că, așa cum este configurat de Legea nr. 304/2004, republicată, acest principiu are în vedere activitatea judiciară în general. Sub aspectul domeniului care face obiectul preocupărilor noastre (dreptul procesual penal), legalitatea activității acestui organ trebuie raportată la obligațiile pe care acesta le are de a exercita acțiunea penală în justiție, în vederea protejării interesului public sau personal, când acestea au fost încălcate prin săvârșirea infracțiunii.

Ca o garanție a respectării legalității, în art. 62 alin. (4) din Legea nr. 304/2004 se arată că Ministerul Public este independent în relațiile cu instanțele de judecată și cu celelalte autorități publice și își exercită atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia. Prin această precizare, activitatea acestei instituții este limitată la perimetrul activității judiciare, unde reprezintă interesele generale ale societății¹.

¹ Abordând natura juridică a Ministerului Public, unii autori (M. Ruja, *op. cit.*, pp. 45-47) ajung la concluzia că „Ministerul Public este o instituție de putere sui generis, cu dublă natură: executivă și judecătorească”. Dezvoltându-și opinia, autorul citat apreciază că „(...) în concepția legiuitorului constituant, Ministerul Public a fost conceput ca un organ executiv de nuanțe și accente aparte, de natura Ministerului Public francez, numai că legiuitorul organic, cu privirile mereu în trecut de teama de a nu înfeuda activitatea procurorilor organelor administrative, a realizat un compromis juridic care însă nu se înscrie în preceptele clasice ale statului de drept”. În aceste împrejurări s-a născut o instituție de putere unică în felul ei, de natură executivă și judecătorească. Autorul ridică două probleme: „(...) în situația în care Ministerul Public ar face parte numai din puterea judecătorească, nefiind pus sub autoritatea ministrului Justiției, cine anume s-ar mai face responsabil și în fața cui de politica judiciară desfășurată? Ori acceptăm ideea că politica judiciară este de o importanță minimă și nu este cazul ca, cineva anume, să-și asume răspunderea politică a înfăptuirii ei?”. Autorul opinează că: „Răspunsul la ultima întrebare nu poate fi decât negativ. În ce privește prima întrebare, este cert că în orice stat democrat, politica judiciară este o parte componentă esențială a programelor de guvernare. Cum în regimurile politice parlamentare sau semiprezidențiale, Guvernul este responsabil în fața Parlamentului, răspunderea pentru politica judiciară și-o asumă Guvernul, ca organ colegial și solidar, prin ministrul Justiției. Nici România, ca republică semiprezidențială, în care Guvernul este responsabil în fața Parlamentului, nu

b) *Principiul imparțialității*, care trebuie să caracterizeze activitatea Ministerului Public, decurge din principiile legalității procesului penal și obligativității acțiunii penale. Acest principiu obligă pe procuror să se manifeste, în același mod, față de toți cei care au intrat în conflict cu legea penală.

Procurorul nu trebuie să aibă o atitudine unilaterală care ar aduce atingere spiritului de obiectivitate, de nepărtinire, de echidistanță, care trebuie să fie linia constantă a ceea ce acesta întreprinde în vederea realizării actului de justiție¹. Aceeași dispoziție, art. 62 alin. (4) din Legea nr. 304/2004, republicată, pe care o invocăm mai sus ca o garanție a legalității, se înscrie și în sprijinul principiului imparțialității, deoarece procurorul are obligația să-și exercite atribuțiile numai „în temeiul legii”, iar în art. 7 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, republicată, se precizează că „toate persoanele sunt egale în fața legii, fără privilegii și fără discriminări”, aceasta obligându-l și pe procuror să aibă, în toate cauzele, aceleași coordonate de ghidare a activității sale, fără nicio deviere de la linia continuă a legalității și imparțialității pe care trebuie să se situeze.

*poate face excepție de la aceste reguli fundamentale. Cum însă nu s-a conceput la nivel de principii ca Procurorul General să facă parte din Guvern și să răspundă politic, eventual alături de Ministrul Justiției, pentru politica judiciară desfășurată, îndeosebi cea penală, cu impact covârșitor asupra întregii societăți, s-a recurs la formula punerii Ministerului Public sub autoritatea ministrului Justiției”. Acest punct de vedere ni se pare a fi conform cu dispozițiile constituționale și cu cele ale Legii privind organizarea judiciară. În același sens, a se vedea V.M. Ciobanu, op. cit. Tratat, p. 65. Trebuie făcută precizarea că au fost formulate și alte puncte de vedere, la care însă nu achiesăm. Astfel, într-o opinie, s-a apreciat că procurorii, prin apartenența la Ministerul Public, sunt incluși în puterea executivă. Poziția de agent al puterii executive și-ar găsi explicația prin atribuțiile procurorului de a fi un apărător al intereselor generale ale societății, al ordinii de drept, al drepturilor și libertăților cetățenilor (I. Vida, în *Constituția României – comentată și adnotată*, de M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu și I. Vida, Regia autonomă Monitorul Oficial, București, 1992, p. 289). La cealaltă extremă a fost opinia că procurorii ar face parte din puterea judecătorească, apreciindu-se că autoritatea ministrului Justiției asupra acestora nu semnifică un raport de subordonare, deoarece reprezentantul puterii executive nu are niciun mijloc legal pentru a opri sau influența în vreun fel exercitarea de către aceștia a atribuțiilor lor stabilite prin lege. Se concluzionează în această din urmă opinie că autoritatea Ministrului Justiției asupra procurorilor de pe lângă instanțele judecătorești exprimă un raport administrativ de aceeași natură cu raportul dintre ministrul Justiției și judecători (N. Cochinescu, *Exercitarea atribuțiilor Ministerului Public de pe lângă jurisdicția financiară*, în Dr. nr. 4/1994, p. 5). Acest din urmă punct de vedere este împărțit și de către alți autori (H. Diaconescu, *Din nou cu privire la natura juridică a Ministerului Public*, în Dr. nr. 4/1996, pp. 19-26). Pentru alte considerații asupra acestei chestiuni a se vedea și: N. Cochinescu, *O instituție pentru statul de drept – Ministerul Public*, în P.L. nr. 1/1991, p. 9; N. Cochinescu, *Principiile de organizare ale Ministerului Public*, în Buletin de informare juridică, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, nr. 3/1994, pp. 1-8; P. Duda, *Ministerul Public în statul de drept*, în Revista juridică, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara, nr. 1/1994, pp. 7-9; V. Pop, *Despre relația de autoritate a ministrului Justiției cu Ministerul Public*, în S.D.R. nr. 4/1994, pp. 335-361; H. Diaconescu, *Este jurisdicția financiară una dintre componentele autorității judecătorești*, în Dr. nr. 2/1995, pp. 14-16; Al. Țuculeanu, *Raporturile Ministerului Public cu Autoritatea legislativă și Autoritatea executivă*, în Dr. nr. 11/1996, pp. 56-59.*

¹ Volonciu III, p. 164.

c) *Principiul controlului ierarhic* diferențiază statutul procurorilor de cel al judecătorilor¹. Astfel, în timp ce în art. 124 alin. (3) din Constituție se arată că judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, în art. 64 și art. 65 din Legea nr. 304/2004 se arată modul de subordonare a procurorilor. În acest sens, procurorii din fiecare parchet sunt subordonați conducătorului acelui parchet, iar conducătorul unui parchet este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție (art. 65 din Legea nr. 304/2004).

Conform art. 64 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, republicată, dispozițiile procurorului ierarhic superior, date în scris și în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii din subordine. Soluțiile adoptate de procuror pot fi infirmate motivat de către procurorul ierarhic superior, când sunt apreciate ca fiind nelegale. Procurorul poate contesta la Consiliul Superior al Magistraturii, în cadrul procedurii de verificare a conduitei judecătorilor și procurorilor, măsura infirmării².

¹ Art. 132 din Constituție are ca denumire marginală „Statutul procurorilor”.

² Forma inițială a art. 64 alin. (3) teza finală era următoarea: *Măsura infirmării este supusă controlului instanței competente să judece cauza în fond, la cererea procurorului care a adoptat soluția.* Sesizată cu privire la constituționalitatea acestui text, Curtea Constituțională, prin Dec. nr. 345 din 18 aprilie 2006, publicată în M. Of. nr. 415 din 15 mai 2006, a statuat că dispoziția cuprinsă în art. 64 alin. (3) este neconstituțională. În acest sens, prin aplicarea controlului ierarhic, se asigură îndeplinirea de către toți procurorii din sistemul Ministerului Public a funcției lor de reprezentare a intereselor întregii societăți, altfel spus, exercitarea atribuțiilor de autoritate publică de către acesta, fără discriminare și fără părtinire. În virtutea acestui principiu, Ministerul Public este conceput ca un sistem piramidal, în care măsurile de aplicare a legii adoptate de procurorul ierarhic superior sunt obligatorii pentru procurorii din subordine, ceea ce conferă substanțialitate principiului exercitării ierarhice a controlului în cadrul acestei autorități publice. Prevederea cuprinsă în art. 64 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, prin care se instituie controlul judecătoresc asupra măsurii de infirmare a soluției adoptate de procuror, la cererea procurorului care a adoptat soluția infirmată, contravine în mod evident principiului controlului ierarhic consacrat prin art. 132 alin. (1) din Constituție. În acest fel, dispoziția analizată nu se justifică prin nicio altă normă din Legea fundamentală sau din actele normative internaționale privind apărarea drepturilor omului, la care România este parte. Prin instituirea controlului judiciar prevăzut de textul de lege citat se desființează, în fapt, controlul ierarhic prevăzut de Constituție și se transferă atribuția de control în sarcina instanțelor judecătorești, în afara competenței firești a acestora – prevăzută în art. 6 alin. (1) din Convenție și în legile interne – de a soluționa cererile persoanelor fizice în cazurile de încălcare a drepturilor subiective și a intereselor legitime ale acestora. În acest sens, Curtea Constituțională constată că, atacând în justiție măsura de infirmare de către procurorul ierarhic superior a soluției adoptate într-o cauză, procurorul autor al soluției infirmate nu își apără un drept subiectiv propriu, pentru că el nu este parte în cauza pe care o soluționează, ci autoritate competentă să instrumenteze și să soluționeze cauza. În considerarea jurisprudenței Curții Constituționale, prin O.U.G. nr. 50/2006, publicată în M. Of. nr. 566 din 30 iunie 2006, textul declarat neconstituțional a fost modificat, astfel: *„Soluțiile adoptate de procuror pot fi infirmate motivat de către conducătorul parchetului, când sunt apreciate ca fiind nelegale. Soluțiile adoptate de conducătorii parchetelor pot fi infirmate, motivat, de conducătorul parchetului ierarhic superior”.* Actuala formă a art. 64 alin. (3) și (5) din Legea nr. 304/2004, republicată, este urmare a modificărilor survenite prin art. V din O.U.G. nr. 60/2006.

Potrivit art. 65 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, procurorul-șef al Direcției Naționale Anticorupție, respectiv procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel pot exercita controlul asupra procurorilor din subordine, direct sau prin procurori anume desemnați.

În actuala reglementare a instituției Ministerului Public, controlul ierarhic și subordonarea nu se opresc la nivelul procurorilor generali ori al procurorului-șef al Direcției Naționale Anticorupție, legea [art. 62 alin. (2) din Legea nr. 304/2004] arătând că procurorii, constituiți în parchete pe lângă fiecare instanță, își exercită atribuțiile sub autoritatea ministrului justiției.

În exercitarea autorității ministrului justiției față de toți procurorii, legea (art. 69 din Legea nr. 304/2004) dispune că ministrul justiției, din proprie inițiativă sau la cererea Consiliului Superior al Magistraturii, poate exercita controlul asupra procurorilor, prin procurori anume desemnați de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, procurorul-șef al Direcției Naționale Anticorupție ori de ministrul justiției.

Prin intermediul controlului pot fi vizate aspecte care privesc eficiența managerială, îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, respectiv raporturile de serviciu cu justițiabilii și cu celelalte persoane implicate în lucrările de competența parchetelor. Este de subliniat faptul că acest control nu poate viza măsurile dispuse de procuror în cursul urmăririi penale și soluțiile adoptate.

De asemenea, pot fi solicitate informări asupra activității parchetelor de la procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv procurorul-șef al Direcției Naționale Anticorupție.

4.3. Organizarea Ministerului Public

Prin simetrie cu organizarea instanțelor judecătorești, în cadrul Ministerului Public sunt organizate parchete pe lângă fiecare instanță judecătorească, astfel încât organizarea parchetelor se identifică cu aceea a instanțelor judecătorești, după cum urmează:

- a) parchetele de pe lângă judecătorii;
- b) parchetele de pe lângă tribunalele specializate pentru minori și familie;
- c) parchetele de pe lângă tribunale;
- d) parchetele de pe lângă curțile de apel;
- e) Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Parchetele militare sunt organizate în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 304/2004 și sunt următoarele:

- a) parchetele militare de pe lângă tribunalele militare;
- b) Parchetul militar de pe lângă Curtea Militară de Apel București.

Parchetele de pe lângă judecătorii, tribunale specializate pentru minori și familie și tribunale sunt conduse de prim-procurori. În funcție de volumul

de activitate, la parchetele de pe lângă tribunale, prim-procurorul poate fi ajutat de 1-2 adjuncți. La Parchetul de pe lângă Tribunalul București, prim-procurorul poate fi ajutat de 1-3 adjuncți.

Parchetele de pe lângă curțile de apel sunt conduse de procurori generali. În funcție de volumul de activitate, procurorii generali pot fi ajutați de 1-2 adjuncți, iar procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București poate fi ajutat de 1-3 adjuncți.

Parchetele de pe lângă curțile de apel și tribunale au în structură secții, în cadrul cărora pot funcționa servicii și birouri. Parchetele de pe lângă curțile de apel au în structură și câte o secție pentru minori și familie.

În cadrul parchetelor funcționează colegii de conducere, care avizează problemele generale de conducere ale parchetelor [art. 96 alin. (1) din Legea nr. 304/2004].

Conducerea parchetelor militare este reglementată în art. 99 din Legea nr. 304/2004 și, cu mici deosebiri, este aceeași ca în cazul parchetelor de pe lângă instanțele civile. Parchetele militare sunt conduse de un prim-procuror militar, ajutat de un prim-procuror militar adjunct. Deosebirea față de conducerea parchetelor de pe lângă instanțele civile constă în aceea că la toate parchetele militare prim-procurorul militar este ajutat de un singur prim-procuror militar adjunct, în timp ce la parchetele de pe lângă judecătorii, prim-procurorii pot fi ajutați de 1-2 adjuncți. De asemenea, Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel este condus de un procuror general militar, ajutat de un procuror general militar adjunct.

Potrivit art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 304/2004, republicată, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este condus de un procuror general, ajutat de un prim-adjunct, un adjunct și 3 consilieri.

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție exercită, direct sau prin procurori desemnați, controlul asupra tuturor parchetelor.

În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție funcționează: a) Direcția Națională Anticorupție; b) Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism; c) Secția de urmărire penală și criminalistică; d) Secția judiciară; e) Secția de resurse umane și documentare; f) Secția parchetelor militare; g) Serviciul de cooperare judiciară internațională, relații internaționale și programe; h) Direcția de exploatare a tehnologiei informației; i) Biroul de informare publică și relații cu presa; j) Departamentul economico-financiar și administrativ; k) Serviciul de audit public intern; l) Biroul juridic; m) Compartimentul documentelor clasificate; n) Unitatea de implementare a programelor PHARE (UIP)¹.

¹ Organizarea parchetelor este reglementată prin Regulamentul de ordine interioară, aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr. 529/c din 21 februarie 2007, publicat în M. Of. nr. 154 din 5 martie 2007.

Direcția Națională Anticorupție este independentă în raport cu instanțele judecătorești și cu parchetele de pe lângă acestea, precum și în relațiile cu celelalte autorități publice, exercitându-și atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

Direcția Națională Anticorupție își exercită atribuțiile prin procurori specializați în combaterea corupției, fiind condusă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, prin intermediul procurorului-șef al acestei direcții. Procurorul-șef, asimilat prim-adjunctului procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, este ajutat de 2 procurori adjuncți și de 2 consilieri. Numirea acestuia se face de către Președintele României, la propunerea ministrului justiției, cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii, dintre procurorii care au o vechime minimă de 10 ani, pe o perioadă de 3 ani, cu posibilitatea reînvestirii o singură dată (art. 54 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată).

Structura organizatorică a Direcției Naționale Anticorupție cuprinde secții conduse de procurori-șefi secție, ajutați de procurori-șefi adjuncți secție. De asemenea, se pot înființa servicii teritoriale, servicii, birouri și alte compartimente de activitate, prin ordin al procurorului-șef al acestei direcții.

În cadrul Direcției Naționale Anticorupție funcționează procurori, ofițeri și agenți de poliție judiciară, specialiști în domeniul economic, bancar, financiar, vamal, informatic și în alte domenii, personal auxiliar de specialitate, precum și personal economic și administrativ.

Pentru a fi numiți în Direcția Națională Anticorupție, procurorii trebuie să aibă calități și rezultate profesionale deosebite în combaterea infracțiunilor de corupție.

Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism este structură a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, specializată în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism. Direcția este condusă de un procuror-șef, ajutat de un procuror-șef adjunct, sub coordonarea procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Numirea procurorului-șef al acestei direcții se face de către Președintele României, la propunerea ministrului justiției, cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii, dintre procurorii care au o vechime minimă de 10 ani, pe o perioadă de 3 ani, cu posibilitatea reînvestirii o singură dată (art. 54 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată).

La nivel central, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism este organizată în următoarele servicii (în cadrul cărora pot fi organizate birouri), conduse de procurori șefi: a) Serviciul de prevenire și combatere a criminalității organizate; b) Serviciul de prevenire și combatere a traficului ilicit de droguri; c) Serviciul de prevenire și combatere a criminalității economico-financiare; d) Serviciul de prevenire și combatere

a criminalității informatice; e) Serviciul de prevenire și combatere a infracțiunilor de terorism și a celor contra siguranței statului; f) Serviciul judiciar.

La nivel teritorial se înființează servicii ori birouri ale Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism. Astfel, la nivelul parchetelor de pe lângă curțile de apel se înființează servicii, iar la nivelul parchetelor de pe lângă tribunale se înființează birouri.

4.4. Atribuțiile Ministerului Public

Constituția României, subliniind rolul Ministerului Public¹, arată cadrul în care acesta își are delimitată competența, și anume „în activitatea judiciară”.

Aruncând o privire generală asupra atribuțiilor acestui organ, în lumina dispozițiilor art. 63 din Legea nr. 304/2004, republicată, constatăm că unele dintre aceste sarcini depășesc sfera propriu-zisă a activității judiciare penale, dar sunt strâns legate de aceasta². De aceea, în continuare, vom evidenția atribuțiile Ministerului Public care, potrivit Legii nr. 304/2004, republicată, și Codului de procedură penală, vizează desfășurarea procesului penal. Fără a intra în analiza lor detaliată³, aceste atribuții sunt:

a) efectuarea urmăririi penale, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, și participarea, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative⁴;

b) conducerea și supravegherea activității de cercetare penală a poliției judiciare și a altor organe de cercetare penală;

c) sesizarea instanțelor judecătorești pentru judecarea cauzelor penale;

d) exercitarea acțiunii civile în cazurile prevăzute de lege;

e) participarea, în condițiile legii, la ședințele de judecată;

f) exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești, în condițiile prevăzute de lege;

¹ A se vedea art. 130 alin. (1) din Constituție.

² Spre exemplu, verificarea respectării legii la locurile de deținere preventivă, de executare a pedepselor, a măsurilor educative și de siguranță este legată numai în parte de desfășurarea procesului penal, și anume numai în măsura în care este vorba de deținerea preventivă; celelalte aspecte exced desfășurării procesului penal, dacă privesc executarea unor sancțiuni penale.

³ Această analiză va fi făcută în cadrul volumului II al acestei lucrări, Capitolul I, *Urmărirea penală*.

⁴ În acest sens, amintim prevederile Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator. Astfel, medierea reprezintă o modalitate facultativă de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, procedură care poate fi aplicată înainte sau în timpul desfășurării unui proces penal. Conform art. 70 din această lege, în cazul în care medierea se desfășoară după începerea urmăririi penale, în temeiul prezentării de către părți a contractului de mediere, procurorul va dispune suspendarea urmăririi penale. Actul de dispoziție al procurorului poate fi apreciat ca fiind o modalitate de participare la soluționarea unui conflict penal prin mijloace alternative.

g) apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție, ale dispăruților și ale altor persoane, în condițiile legii;

h) acționarea pentru prevenirea și combaterea criminalității, sub coordonarea ministrului justiției, în vederea realizării unitare a politicii penale a statului;

i) studierea cauzelor care generează sau favorizează criminalitatea, elaborarea și prezentarea propunerilor ministrului justiției în vederea eliminării acestora, precum și pentru perfecționarea legislației în domeniu¹;

j) verificarea respectării legii la locurile de deținere preventivă;

k) exercitarea oricăror alte atribuții prevăzute de lege.

Lucrările repartizate unui procuror pot fi trecute unui alt procuror, din dispoziția conducătorului parchetului respectiv, doar în următoarele trei situații:

a) suspendarea sau încetarea calității de procuror, potrivit legii²;

b) în absența sa, dacă există cauze obiective care justifică urgența și care împiedică rechemarea sa;

c) lăsarea cauzei în nelucrare în mod nejustificat mai mult de 30 de zile³.

Dispozițiile procurorului ierarhic superior, date în scris și în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii din subordine. De asemenea, conducătorul parchetului poate infirma motivat soluțiile adoptate de procurorii subordonați, dacă apreciază că acestea sunt nelegale. Soluțiile adoptate de conducătorii parchetelor pot fi infirmate, motivat, de conducătorul parchetului ierarhic superior⁴.

Un asemenea mod de organizare și funcționare a Ministerului Public permite procurorilor ierarhic superiori, cu o pregătire mai bună și o experiență mai mare, să instrumenteze dosare penale sau să efectueze anumite acte de competența procurorilor aflați în subordine⁵.

Normele prezentate mai sus nu au aplicabilitate în cazul procurorilor care participă în instanță, aceștia fiind liberi să prezinte concluziile pe care le

¹ Această sarcină a Ministerului Public, deși nu se înscrie în desfășurarea propriu-zisă a procesului penal, totuși, prin specificul pe care îl are, este strâns legată de activitatea judiciară penală.

² Este vorba despre Legea nr. 303/2004 privind Statutul judecătorilor și procurorilor.

³ Măsura trecerii cauzei unui alt procuror poate fi contestată la Consiliul Superior al Magistraturii, în cadrul procedurii de verificare a conduitei judecătorilor și procurorilor [a se vedea art. 64 alin. (5) din Legea nr. 304/2004, republicată].

⁴ De altfel, conform art. 64 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, procurorul este independent, în condițiile legii, în adoptarea soluțiilor. Intervenția procurorului ierarhic superior, în orice formă, în efectuarea urmăririi penale sau în adoptarea soluției, poate fi contestată de procuror la C.S.M., în cadrul procedurii de verificare a conduitei judecătorilor și procurorilor.

⁵ Theodoru III, p. 54.

consideră întemeiate potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză. În acest sens, în cursul judecătii, procurorul are posibilitatea de a pune, după caz, concluzii de achitare sau încetare a procesului penal, atunci când apreciază că există vreuna dintre cauzele care împiedică exercitarea acțiunii penale [art. 363 alin. (4)]. În același sens sunt și dispozițiile art. 67 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, în conformitate cu care procurorul este liber să prezinte în instanță concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză. Aceste dispoziții legale prefigurează independența procurorului când acesta participă la activitatea instanței de judecată.

Este posibil ca un procuror să poată îndeplini acte care intră în competența unui procuror dintr-o unitate ierarhic superioară, când primește delegație în acest sens. Faptul că procurorii din aceeași unitate a Ministerului Public se pot înlocui între ei are drept consecință posibilitatea ca într-un dosar penal să lucreze mai mulți procurori. Astfel, un procuror poate începe urmărirea penală și, în același dosar, un alt procuror poate efectua acte de urmărire penală, iar un al treilea procuror poate întocmi rechizitoriul și poate dispune trimiterea în judecată; de asemenea, supravegherea urmăririi penale poate fi efectuată concomitent de către mai mulți procurori.

Legea nr. 304/2004, republicată, și Codul de procedură penală fixează sarcinile ce revin procurorului în legătură cu desfășurarea procesului penal. Sarcinile amintite sunt diferențiate în funcție de fazele procesului penal. În legătură cu prima fază a procesului penal (urmărirea penală), procurorului îi revine sarcina de efectuare a urmăririi penale și de supraveghere a desfășurării acesteia (în ipoteza în care cercetarea penală se efectuează de organele de cercetare penală). Astfel, conform art. 56 alin. (1), „*procurorul conduce și controlează nemijlocit activitatea de urmărire penală a poliției judiciare și a organelor de cercetare penală speciale, prevăzute de lege. De asemenea, procurorul supraveghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea dispozițiilor legale*”. În anumite cazuri, expres prevăzute de lege [art. 56 alin. (3)], urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror¹.

Dată fiind responsabilitatea deosebită a procurorului în legătură cu desfășurarea urmăririi penale, în literatura de specialitate s-a subliniat, pe bună dreptate, că acesta este „*stăpânul*” primei faze a procesului penal².

¹ Urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror în cazul unor infracțiuni care prezintă un pericol social sporit, bunăoară, în cazul infracțiunilor de omor (art. 188 C. pen.), omor calificat (art. 189 C. pen.), uciderea la cererea victimei (art. 190 C. pen.), luare de mită (art. 289) etc., sau în cazul unor infracțiuni săvârșite de persoane având o anumită calitate (senatori, deputați, judecători, procurori etc.).

² Volonciu I, p. 8.

§ 5. Organele de cercetare penală

5.1. Considerații preliminare

La instrumentarea urmăririi penale, alături de procuror, participă și organele de cercetare penală. S-ar putea spune că marea majoritate a activităților legate de desfășurarea urmăririi penale sunt realizate de către organele de cercetare penală.

Se cuvine să precizăm că organele de cercetare penală nu pot totuși să desfășoare urmărirea penală fără să fie necesară și intervenția procurorului, deoarece, potrivit legii, acesta din urmă supraveghează întreaga activitate din această fază a procesului penal, anumite instituții procesuale fiind puse numai la dispoziția procurorului (punerea în mișcare a acțiunii penale, suspendarea urmăririi penale, clasarea, renunțarea la urmărirea penală etc.).

Mai precizăm că organele de cercetare penală nu participă sub nicio modalitate la desfășurarea judecării cauzelor penale, de aceea se poate spune că aceste organe nu cooperează niciodată în mod direct cu instanțele judecătorești la realizarea procesului penal.

Făcând parte din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, din structuri militare (Ministerului Apărării Naționale, Serviciul de Protecție și Pază, Serviciul de Telecomunicații Speciale etc.) sau din marina civilă, organelor de cercetare penală le revin sarcini importante în legătură cu desfășurarea procesului de tragere la răspundere penală a persoanelor care săvârșesc infracțiuni.

Potrivit art. 55 alin. (1) lit. b) și c), organele de cercetare penală sunt: organele de cercetare ale poliției judiciare și organele de cercetare penală speciale.

5.2. Organizarea și funcționarea organelor de cercetare penală

5.2.1. Organele de cercetare ale poliției judiciare

Conceptul de „poliție judiciară” a fost instituit în mod expres în Codul de procedură penală din 1936. Astfel, în conformitate cu art. 197 din acel cod, pe lângă fiecare parchet al tribunalului funcționau, numiți sau detașați, un număr de ofițeri de poliție judiciară, în funcție de înțelegerile convenite între Ministerul Justiției și Ministerul de Interne.

Literatura de specialitate interbelică¹ atribuia sintagmei „poliție judiciară” două accepțiuni. În primul rând, era luată în considerare activitatea anumitor persoane, prevăzute în mod special de lege, în vederea descoperirii infracțiunilor și a strângerii probelor, activitate limitată temporal de deschiderea acțiunii penale. În această accepțiune, poliția judiciară era exercitată în faza „primelor cercetări”, diferențiindu-se de „urmărire” (atribut

¹ V. Pantelimonescu, *Poliția judiciară*, Ed. Ziarului „Universul”, 1940, pp. 108 și urm.

al procurorului) și de „instrucție” (cercetările întreprinse de judecătorul de instrucție). Într-o a doua accepțiune, prin „poliție judiciară” erau desemnate totalitatea persoanelor învestite prin lege a efectua „primele cercetări”¹.

În prezent, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 364/2004², „poliția judiciară este constituită din ofițeri și agenți de poliție, specializați în efectuarea activităților de constatare a infracțiunilor, de strângere a datelor în vederea începerii urmăririi penale și de cercetare penală”.

Din trecerea în revistă a acestei prevederi legale se desprinde concluzia că în structura poliției judiciare se regăsesc lucrători de poliție având următoarele atribuțiuni: 1) constatarea săvârșirii de infracțiuni; 2) strângerea datelor în vederea începerii urmăririi penale; 3) efectuarea cercetării penale.

Atribuțiuni de constatare a săvârșirii de infracțiuni sunt conferite lucrătorilor de poliție prin prevederile art. 26 din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române. Astfel, parcurgerea câtorva asemenea atribuții conduce spre concluzia că în activitatea sa Poliției Române îi sunt conferite însemnate atribuții cu privire la constatarea infracțiunilor. În acest sens, Poliția Română „1. apără viața, integritatea corporală și libertatea persoanelor, proprietatea privată și publică, celelalte drepturi și interese legitime ale cetățenilor și ale comunității; 2. aplică măsuri de menținere a ordinii și liniștii publice, a siguranței cetățeanului, de prevenire și combatere a fenomenului infracțional și de identificare și contracarare a acțiunilor elementelor care atentează la viața, sănătatea și integritatea persoanelor, a proprietății private și publice, precum și a altor interese legitime ale comunității; (...) 8. desfășoară, potrivit competenței, activități pentru constatarea faptelor penale (...) 15. folosește metode și mijloace tehnico-științifice în cercetarea locului faptei și la examinarea probelor și a mijloacelor materiale de probă, efectuând constatări și expertize criminalistice, prin specialiști și experți proprii acreditați, precum și rapoarte criminalistice de constatare, rapoarte de interpretare a urmelor sau de evaluare a comportamentului infracțional ori a personalității criminale”³.

¹ Spre exemplificare, conform Codului de procedură penală din 1936 și unor legi speciale, atribuții de poliție judiciară erau conferite anumitor categorii de magistrați, ofițerilor de jandarmi și subofițerilor de jandarmi absolvenți ai școlilor de poliție judiciară, anumitor funcționari administrativi (prefecții de județ, notarii etc.), anumitor funcționari cu competențe de constatare a unor infracțiuni prevăzute în legi speciale, judecătorilor de instrucție militari, comandanților de garnizoană etc. Reglementări similare se regăsesc actualmente, spre exemplu, în Franța, unde poliția judiciară este exercitată, în afara magistraților, de persoane abilitate din jandarmerie, anumiți funcționari de mediu, ai căilor ferate etc.

² Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare a fost publicată în M. Of. nr. 896 din 23 septembrie 2004 și republicată în M. Of. nr. 305 din 24 aprilie 2014.

³ Bunăoară, lucrătorii de poliție cu atribuțiuni legate de menținerea ordinii și liniștii publice au competențe semnificative în ceea ce privește constatarea săvârșirii de infracțiuni. Prin această interpretare, segmentul Ordine Publică reprezintă o componentă a poliției judiciare.

De asemenea, ca structură a poliției judiciare sunt formațiunile cu competențe în ceea ce privește culegerea de informații în vederea începerii urmăririi penale. Nu în cele din urmă, sunt părți componente ale conceptului de poliție judiciară organele de cercetare penală.

După cum observam însă în lucrări anterioare¹, Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare a fost elaborată într-un mod incoerent, prevederile referitoare la organele de cercetare ale poliției judiciare fiind confuze. Astfel, după ce se menționează faptul că poliția judiciară este constituită din ofițeri și agenți de poliție, specializați în efectuarea activităților de constatare a infracțiunilor, de strângere a datelor în vederea începerii urmăririi penale și de cercetare penală [art. 2 alin. (1)], în continuare se prevede că ofițerii și agenții specializați prevăzuți la alin. (1) au calitatea de organe de cercetare ale poliției judiciare [art. 2 alin. (2)]. Textul legal conduce spre concluzia că ofițerii și agenții poliției judiciare sunt, indiferent de linia de muncă în cadrul căreia activează, organe de cercetare ale poliției judiciare. În acest mod, prin prevederile Legii nr. 364/2004, legiuitorul a asimilat practic calitatea de organ al poliției judiciare cu aceea de organ de cercetare al poliției judiciare.

În acest sens, al delimitării organelor de cercetare ale poliției de poliția în ansamblul ei, în literatura de specialitate s-a remarcat distincția ce se impune a fi făcută. S-a exemplificat, spre argumentare, că „mandatul de arestare preventivă se execută prin organele de poliție”, altele decât organele de cercetare ale poliției².

De lege ferenda, se impune ca legiuitorul să facă distincția cuvenită între cele trei segmente semnificative ale poliției judiciare, având în vedere constatarea infracțiunilor, strângerea de informații în vederea începerii urmăririi penale, respectiv cercetarea penală. Astfel, vom lua în considerare existența unor lucrători de poliție judiciară cu atribuții legate de constatarea infracțiunilor, a lucrătorilor poliției judiciare care au drept obiect de activitate strângerea de informații, respectiv ofițeri ai poliției judiciare cu prerogative de cercetare penală.

De lege lata, potrivit 55 alin. (4), ca organe de cercetare penală ale poliției judiciare funcționează:

1) lucrători specializați din Ministerul Afacerilor Interne anume desemnați în condițiile legii speciale, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Astfel, potrivit art. 2 alin. (3) din Legea nr. 364/2004, organele de cercetare ale poliției judiciare sunt lucrători specializați desemnați de

¹ Neagu III, pp. 166-167.

² Volonciu III, pp. 170-171. Dintr-o altă perspectivă, dar deosebit de relevant pentru problematica analizată, în doctrină au fost evidențiate diferențele majore existente între poliția judiciară, respectiv poliția administrativă (pentru detalii, a se vedea M. Oroveanu, *Poliția administrativă*, în S.D.R. nr. 39/1994, pp. 29-38).

ministrul afacerilor interne, cu avizul favorabil al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, care își desfășoară activitatea sub autoritatea acestuia din urmă;

2) lucrători specializați din Ministerul Afacerilor Interne anume desemnați în condițiile legii speciale, care au primit avizul procurorului desemnat în acest sens¹.

Astfel, conform art. 27 din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, ministrul administrației și internelor, cu avizul favorabil al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, desemnează ofițerii și agenții de poliție judiciară care își vor desfășura activitatea sub coordonarea procurorilor D.I.I.C.O.T. De asemenea, conform art. 10 alin. (5) din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, ofițerii și agenții de poliție judiciară care își desfășoară activitatea în cadrul D.N.A. sunt numiți prin ordin al procurorului-șef al D.N.A., ca urmare a detașării acestora din cadrul Ministerului Administrației și Internelor.

Organele de cercetare penală ale poliției judiciare prezintă unele aspecte specifice în raport cu celelalte organe judiciare (instanțele judecătorești și procuror), mai ales în ceea ce înseamnă subordonarea ierarhică. Astfel, în timp ce în cazul Ministerului Public există o singură subordonare a tuturor procurorilor pe linie ierarhică, în cazul organelor de cercetare penală există o dublă subordonare. *Mai întâi*, organele de cercetare penală se subordonează pe linie administrativă organelor ierarhice superioare din cadrul Ministerului Afacerilor Interne și, *în al doilea rând*, sub aspectul efectuării cercetării penale, aceste organe se subordonează procurorului.

În cadrul *subordonării administrative*, organele de cercetare penală au obligația să se conformeze organelor ierarhice din Ministerul Afacerilor Interne, mai ales în ceea ce privește aspectele organizatorice ale activității de cercetare penală.

În ceea ce privește *subordonarea funcțională*, organele de cercetare penală ale poliției judiciare își desfășoară activitatea în mod nemijlocit sub conducerea, supravegherea și controlul procurorului [art. 55 alin. (6), art. 56 alin. (1)], dispozițiile acestuia în legătură cu efectuarea actelor de cercetare penală fiind obligatorii și prioritare pentru organele de cercetare penală ale poliției judiciare [art. 303 alin. (2)].

¹ Conform art. 27 din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, ministrul administrației și internelor, cu avizul favorabil al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, desemnează ofițerii și agenții de poliție judiciară care își vor desfășura activitatea în cadrul D.I.I.C.O.T.; de asemenea, conform art. 10 alin. (5) din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, ofițerii și agenții de poliție judiciară care își desfășoară activitatea în cadrul D.N.A. sunt numiți prin ordin al procurorului-șef al D.N.A., ca urmare a detașării acestora din cadrul Ministerului Administrației și Internelor.

Organele de cercetare ale poliției judiciare nu pot primi de la organele ierarhic superioare îndrumări sau dispoziții privind efectuarea cercetării penale [art. 303 alin. (2)], în afara realizării sarcinilor de pregătire și perfecționare profesională.

În anumite ipoteze, subordonarea administrativă a organelor de cercetare penală a fost chiar eliminată în totalitate. Avem în vedere dispozițiile art. 10 alin. (7) din O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, în conformitate cu care ofițerii și agenții care constituie poliția judiciară a Direcției Naționale Anticorupție **nu pot primi de la organele ierarhic superioare nicio însărcinare**¹.

Rezultă că pe linia subordonării organelor de cercetare penală față de procuror, care este, în opinia noastră, o subordonare funcțională (profesională), acestea au obligația să execute dispozițiile procurorului care exercită supravegherea urmăririi penale, sub acest aspect organul ierarhic superior în plan administrativ neavând posibilitatea să anuleze dispozițiile procurorului.

5.2.2. Organele de cercetare penală speciale

Organele de cercetare penală speciale sunt, potrivit art. 55 alin. (5) și art. 57 alin. (2), ofițeri anume desemnați în condițiile legii, care au primit avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și care efectuează acte de cercetare penală în următoarele situații:

- a) în cazul săvârșirii infracțiunilor de către militari;
- b) în cazul infracțiunilor de corupție și de serviciu prevăzute de Codul penal săvârșite de către personalul navigant al marinei civile, dacă fapta a pus sau a putut pune în pericol siguranța navei sau navigației ori a personalului.

Pentru prima categorie de organe de cercetare penală speciale, reținem că acestea sunt desemnate în condițiile *legii speciale*. Avem în vedere, în acest sens, spre exemplu, Ordinul nr. 216/2009 privind cercetarea penală a personalului din structurile Ministerului Administrației și Internelor². În acest sens, conform art. 2 lit. b) și art. 3 alin. (2), urmărirea penală a faptelor comise de cadrele militare în activitate în minister se efectuează de către procurori și de către organele de cercetare penale speciale, anume desemnate prin ordin de zi pe unitate al comandantului unității.

¹ Anterior anului 2005, ofițerii de poliție judiciară ai D.N.A. nu puteau primi de la organele ierarhic superioare nicio altă însărcinare în afara unor situații și evenimente excepționale. În aceste cazuri, calitatea lor de ofițer de poliție judiciară se suspenda, prin ordin al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, până la încetarea situației excepționale care a determinat primirea altor însărcinări.

² Publicat în M. Of. nr. 631 din 23 septembrie 2009.

Conform art. 4 din Ordinul MAI 216/2009, pentru a fi desemnați în calitate de organe de cercetare penală speciale, ofițerii trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

- a) să aibă studii juridice superioare cu diplomă de licență;
- b) să aibă funcția sau gradul cel puțin egal cu cel al persoanei cercetate;
- c) să nu fi fost sancționat disciplinar în ultimii 5 ani;
- d) să nu se afle în curs de cercetare prealabilă, cercetare ori în judecata unui consiliu de onoare sau consiliu de judecată;
- e) să nu fie învinuit sau inculpat într-o cauză penală;
- f) să nu se afle în unul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege.

În ceea ce privește a doua categorie a organelor de cercetare penală speciale, actele de cercetare penală se efectuează, sub supravegherea procurorului, de persoane desemnate în cazul săvârșirii infracțiunilor de corupție și de serviciu săvârșite de către personalul navigant al marinei civile, conform art. 33 din Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval.

Condiția suplimentară pentru ca infracțiunea respectivă să fie cercetată de organele de cercetare penală speciale este aceea de a se fi pus sau de a se fi putut pune în pericol siguranța navei sau navigației ori a personalului.

5.3. Atribuțiile organelor de cercetare penală în cadrul procesului penal¹

De la început, precizăm că atribuțiile organelor de cercetare penală, ca organe judiciare, sunt legate numai de desfășurarea urmăririi penale, aceste organe nu colaborează în cadrul procesului penal, în mod direct, cu instanțele judecătorești.

În atribuțiile organelor de cercetare penală se înscrie efectuarea tuturor actelor de cercetare penală, cu excepția celor date de lege în competența exclusivă a procurorului.

Astfel, organele de cercetare penală au dreptul să înceapă urmărirea penală și să administreze probele necesare rezolvării tuturor aspectelor cauzei penale.

Pe parcursul urmăririi penale, organele de cercetare penală pot emite acte de dispoziție, cum ar fi începerea urmăririi penale, reținerea suspectului sau inculpatului, extinderea urmăririi penale, schimbarea încadrării juridice. De asemenea, organele de cercetare penală pot efectua anumite acte procedurale, cum sunt: identificarea persoanelor sau obiectelor, percheziția

¹ Competența organelor de cercetare penală este analizată pe larg în Capitolul I, „Urmărirea penală”, din Partea specială a Tratatului.

domiciliară¹, percheziția corporală, ridicarea de obiecte și înscrisuri, reconstituirea, cercetarea la fața locului.

Sunt anumite acte de urmărire penală care nu se cuprind în sfera atribuțiilor organelor de cercetare penală, ca: punerea în mișcare a acțiunii penale, suspendarea urmăririi penale, precum și soluțiile prin care se pune capăt urmăririi penale (clasarea cauzei penale, renunțarea la urmărirea penală). Pe parcursul urmăririi penale, organele de cercetare penală formulează propuneri motivate procurorului, prin referat, cu privire la luarea unor măsuri de prevenție, efectuarea de percheziții, punerea în mișcare a acțiunii penale etc. De exemplu, conform art. 306 alin. (5), când organul de cercetare penală apreciază că este necesară administrarea unor mijloace de probă sau folosirea unor metode speciale de supraveghere, care pot fi autorizate ori dispuse, în faza de urmărire penală, numai de procuror sau, după caz, de judecătorul de drepturi și libertăți, formulează propuneri motivate către procuror, prin referat.

Întreaga activitate a organelor de cercetare penală este supravegheată de procuror, acesta având ultimul cuvânt în privința aspectelor de care depinde buna rezolvare a cauzelor penale².

Secțiunea a III-a

Subiecții procesuali principali

§ 1. Considerații introductive

În cadrul participanților la procesul penal, actuala reglementare cuprinde o categorie distinctă formată din suspect și persoana vătămată, denumiți subiecți procesuali principali [art. 33 alin. (1)].

Comparativ cu reglementarea anterioară, constatăm o înlocuire a calității de învinuit cu aceea de suspect, subiectului pasiv al infracțiunii fiindu-i rezervată calitatea de persoană vătămată, fără a mai participa în proces în calitate de parte.

Includerea suspectului și a persoanei vătămate în categoria subiecților procesuali principali este justificată prin dispozițiile art. 32 alin. (1), în conformitate cu care părțile sunt subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară. De altfel, în același sens, în lucrări anterioare³ defineam părțile ca fiind persoane fizice sau juridice care

¹ În condițiile existenței încheierii prin care judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța de judecată dispune efectuarea percheziției domiciliare.

² Supravegherea exercitată de procuror asupra efectuării urmăririi penale este analizată pe larg în Capitolul I, „Urmărirea penală” din volumul II, care constituie Partea specială a Tratatului de procedură penală.

³ Neagu III, p. 171.

au drepturi și obligații ce izvorăsc în mod direct din exercitarea acțiunii penale și a acțiunii civile.

Reamintim că acțiunea penală aparține statului prin autoritățile judiciare competente, care au prerogativa exclusivă a punerii în mișcare și exercitării acesteia, în vreme ce inculpatul este persoana împotriva căreia acțiunea penală este exercitată. Pe de altă parte, subiectul activ al acțiunii civile este partea civilă sau, în cazuri expres prevăzute, procurorul, în vreme ce subiect pasiv poate fi inculpatul sau partea responsabilă civilmente. Rezultă că suspectul și persoana vătămată, nefiind subiecți ai acțiunilor care se exercită în procesul penal, nu au fost incluși în categoria procesuală a părților.

Deși legiuitorul a realizat o delimitare conceptuală între subiecții procesuali principali și părți, regimul procesual consacrat este același pentru ambele categorii. În acest sens, conform art. 33 alin. (2), subiecții procesuali principali au aceleași drepturi și obligații ca și părțile, cu excepția celor pe care legea le acordă numai acestora.

§ 2. Suspectul

Deși nu figurează între părțile din procesul penal, calitatea de suspect ocupă un loc considerabil în reglementarea Codului de procedură penală, fiind unul dintre participanții procesuali importanți la desfășurarea urmăririi penale.

În urma săvârșirii infracțiunii, se naște un raport de drept penal substanțial. Subiecții principali ai acestui raport sunt, pe de o parte, societatea, iar, pe de altă parte, autorul infracțiunii. Prin reacția societății (statului), în vederea tragerii la răspundere penală a celui care a săvârșit infracțiunea, ia naștere raportul juridic penal, în care subiecții principali sunt statul (reprezentat prin organele sale competente) și infractorul.

Cu ocazia desfășurării procesului penal, subiectul activ¹ al infracțiunii primește diferite calități procesuale, care au semnificații distincte, cu rezonanțe specifice în structura conținutului raportului juridic procesual penal. Cu alte cuvinte, calitățile procesuale pe care le va primi infractorul pe parcursul procesului penal atrag, fiecare în parte, obligații și drepturi pe care cel chemat să răspundă penal le va suporta sau exercita în activitatea procesuală. Așadar, aceeași persoană fizică (infractorul) va îmbrăca diverse „haine juridice”, pe parcursul procesului penal, fiecare dintre acestea arătând, pe de o parte, stadiul în care a ajuns procesul penal, iar, pe de altă parte, obligațiile și drepturile pe care le are cel care a încălcat legea penală.

Înainte de pornirea procesului penal, cel ce a săvârșit infracțiunea are calitatea de *făptuitor*, această calitate fiind menționată deseori în legea

¹ Folosim noțiunea de „subiect activ” în sensul ei larg de făptuitor, prin care înțelegem să includem noțiunile de „autor”, „instigator” și „complice”, în sensul legii penale.

procesual penală. În acest sens, spre exemplificare, arătăm că potrivit art. 61 alin. (2), organele de constatare, în cazul infracțiunilor flagrante, au dreptul de a face percheziții corporale sau ale vehiculelor, de a-l prinde pe făptuitor și de a-l prezenta de îndată organelor de urmărire penală. Potrivit art. 289 alin. (2), printre elementele pe care trebuie să le conțină plângerea se regăsește și *indicarea făptuitorului*, dacă acesta este cunoscut. În cazul infracțiunii flagrante, orice persoană are dreptul să îl prindă pe făptuitor [art. 310 alin. (1)].

Făptuitorul, ca subiect al raportului juridic de conflict, devine, după declanșarea procesului penal, subiectul principal pasiv al raportului juridic procesual penal.

În conformitate cu dispozițiile Codului de procedură penală anterior (art. 229), făptuitorul dobânda calitatea procesuală de *învinuit* odată cu începerea urmăririi penale (în măsura în care autorul prezumtiv al infracțiunii era cunoscut). Ca atare, actul prin care se începea urmărirea penală *in rem* și *in personam* reprezenta actul inițial al procesului penal, fiind, în același timp, actul procesual prin care făptuitorul devenea învinuit.

Legiuitorul a renunțat la această calitate procesuală, de învinuit, introducând în scena procesului penal un participant nou, *suspectul*, față de care a consacrat și o modalitate diferită de definire. În acest sens, conform art. 77, persoana cu privire la care, din datele și probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală se numește suspect.

Având în vedere dispozițiile art. 305, prin care este consacrată o procedură diferită de începere a urmăririi penale, comparativ cu reglementarea anterioară (diferențele decurg, în principal, din caracterul preponderent *in rem* al dispoziției)¹, se poate afirma că pentru dobândirea calității de suspect nu mai este determinantă declanșarea acestei faze a procesului penal. Astfel, organul de urmărire penală va dispune începerea urmăririi penale, conform dispozițiilor procedurale, atunci când este sesizat despre săvârșirea unei infracțiuni și constată că nu există vreunul din cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1). Ulterior acestei dispoziții, când din datele și probele existente în cauză rezultă indicii rezonabile că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală, procurorul dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de această persoană, aceasta dobândind calitatea de suspect [art. 305 alin. (3)].

Înainte de a concluziona cu privire la circumstanțele care conduc la apariția suspectului în procesul penal, notăm caracterul incoerent al actualei reglementări procesuale penale, care decurge din terminologia diferită utilizată pentru definirea aceluiași concept. În acest sens, în art. 77, suspectul este definit ca fiind aceea persoană față de care, în baza datelor și a probelor din dosar, rezultă o *bănuială rezonabilă* că a săvârșit fapta, în

¹ Desfășurarea urmăririi penale va fi detaliată în volumul II al prezentei lucrări.

vreme ce, potrivit art. 305 alin. (3), același suspect este definit ca fiind persoana cu privire la care există *indicii rezonabile*, formulate în baza unor date și a unor probe, că a săvârșit fapta.

De asemenea, în același sens, modul confuz de legiferare este amplificat și de logica defectuoasă care caracterizează norma din art. 305 alin. (3), în conformitate cu care *indiciile rezultă din date și probe*.

Analizând actuala reglementare, constatăm că începerea urmăririi penale nu mai are un rol determinant în ceea ce privește definirea calității de suspect în procesul penal, așa cum era prevăzut în mod expres în Codul de procedură penală anterior, când, potrivit art. 229, persoana împotriva căreia începea urmărirea penală primea calitatea de învinuit.

În baza acestor texte de lege, se constată faptul că suspectul apare în cadrul procesului penal cu îndeplinirea următoarelor două condiții: 1) urmărirea penală a fost începută prin ordonanță; 2) din materialul probator al cauzei rezultă (bănuiala rezonabilă sau indicii rezonabile) că persoana a săvârșit fapta pentru care a început urmărirea penală.

Potrivit art. 305 alin. (3), atunci când organul de urmărire penală constată îndeplinirea acestor condiții, **dispune** efectuarea urmăririi penale față de suspect. Conținutul acestei reglementări pune în lumină necesitatea existenței unui act de dispoziție prin care procurorul să confere urmăririi penale caracter *in personam*. Apreciem că, în condițiile în care în lege nu există reglementări exprese în acest sens, calitatea de suspect este conferită prin ordonanța organului de urmărire penală prin care se constată că fapta pentru care a început urmărirea penală a fost săvârșită de o anumită persoană.

În acest moment procesual, care poate fi localizat pe parcursul urmăririi penale în proximitatea temporală a actului de începere a urmăririi penale sau, dimpotrivă, la un interval de timp semnificativ (aspect determinat, desigur, de probele existente în dosar și care poate fi apreciat ca fiind oportun doar de către autoritatea judiciară competentă), organul de urmărire penală este obligat să aducă la cunoștința persoanei că a dobândit calitatea de suspect, fapta pentru care este suspectată, încadrarea juridică a acesteia și drepturile procesuale. Această activitate se consemnează în conținutul unui proces-verbal, după care se procedează la prima audiere a suspectului.

Suspectul este subiect de drepturi și obligații procesuale, în timp ce făptuitorul nu este un asemenea subiect, deoarece nu există cadrul procesual legal în care el să aibă anumite drepturi și obligații, acest cadru născându-se odată cu începerea urmăririi penale.

În lucrări anterioare¹, considerând că se impune simplificarea procesului penal prin adoptarea de norme care să asigure o mai mare operativitate acestei activități, aduceam în discuție posibilitatea renunțării la

¹ Neagu III, pp. 174-178.

calitatea de *învinuit* în procesul penal și, în același timp, perfecționarea legislației procesual penale în privința momentului punerii în mișcare a acțiunii penale.

Constatăm faptul că, în condițiile actualului Cod de procedură penală, aprecierile privind posibilitatea renunțării la calitatea de *învinuit* se mențin și față de posibilitatea renunțării la calitatea de suspect. În acest fel, ca și în cazul *învinuitului*, noua calitate de suspect, în opinia noastră, nu se justifică, din perspectiva delimitării față de calitatea de inculpat. Astfel, consacrarea legală a unor calități procesuale distincte este necesar să aibă drept premisă esențială regimuri procesuale diferite. Cu alte cuvinte, s-ar justifica pe deplin existența calității de suspect, în condițiile în care legiuitorul ar fi instituit un complex de drepturi și obligații procesuale penale specifice suspectului, de natură să îl deosebească de inculpat. Acest lucru nu se desprinde însă din prevederile actualului Cod de procedură penală, așa cum vom observa în continuare.

Totodată, mare parte din argumentele invocate în sprijinul teoriei renunțării la calitatea de *învinuit* își mențin valabilitatea și în ceea ce privește renunțarea la calitatea de suspect. În aceste condiții, apreciem că se impune o abordare paralelă a celor două calități procesuale în discuție, de *învinuit* și suspect.

Învinuitul. Conform Codului de procedură penală anterior (art. 229), *învinuitul* era definit ca fiind persoana față de care se efectua urmărirea penală, cât timp nu era pusă în mișcare acțiunea penală împotriva sa. Organul de urmărire penală, sesizat în vreunul din modurile prevăzute în lege (plângere, denunț sau sesizare din oficiu), putea dispune începerea urmăririi penale, atunci când din cuprinsul actului de sesizare sau al actelor premergătoare efectuate nu rezulta vreunul dintre cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale. Așadar, urmărirea penală, în condițiile reglementării anterioare, putea începe numai dacă nu exista niciun impediment privind punerea în mișcare a acțiunii penale. În aceste condiții, ne întrebam dacă în ipoteza în care autorul infracțiunii era cunoscut și nu exista niciun impediment privind punerea în mișcare a acțiunii penale, nu ar fi trebuit ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare odată cu începerea urmăririi penale? Propuneam o asemenea rezolvare a problemei datorită faptului că, în privința momentului punerii în mișcare a acțiunii penale, în lege nu se făcea nicio precizare din care să rezulte care era momentul respectiv¹.

¹ Sub acest aspect, în art. 234 din Codul de procedură penală anterior, se arată că, dacă organul de cercetare penală considera că sunt temeiuri pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, avea posibilitatea de a face propuneri în acest sens, pe care le înainta procurorului. Nici în lege și nici în literatura de specialitate (I. Gorgăneanu, *Acțiunea penală*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 139; Theodoru III, pp. 77-78; Dongoroz I, pp. 62-64)¹ nu existau precizări în privința acestor „temeiuri” și, de aceea, ne întrebam dacă acestea sunt, în mare măsură, altele decât cele care au fundamentat începerea urmăririi

Posibilitatea legală a arestării preventive a învinuitului reprezenta un alt argument în favoarea renunțării la această calitate procesuală. Astfel, probele de vinovăție, în cazul dispunerii arestării preventive, puteau constitui, în mod categoric, premise sigure pentru punerea în mișcare a acțiunii penale (și pentru dobândirea calității de inculpat), din acest punct de vedere, calitatea de învinuit nefiind justificată. Amintim, în acest sens, prevederile art. 233 din Codul de procedură penală anterior, în conformitate cu care, dacă, în cursul cercetării penale, organul de cercetare considera că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru luarea măsurii arestării preventive a învinuitului, putea face propuneri în acest sens procurorului; din această dispoziție rezulta indubitabil că împotriva învinuitului erau serioase probe de vinovăție și totuși acțiunea penală nu era pusă în mișcare. Luând în considerare și dispozițiile art. 236 (din care rezulta posibilitatea ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare și inculpatul să rămână în stare de libertate), concluzionăm că temeiurile în baza cărora un învinuit putea fi arestat puteau fi superioare, pe planul probațiunii, temeiurilor existente în cauzele cu inculpați în stare de libertate.

Un alt argument în sprijinul acestei propuneri era reprezentat de procedura extinderii procesului penal pentru fapte sau persoane noi, situație în care legiuitorul, pentru simplificarea procesului penal, renunțase la calitatea de învinuit, acțiunea penală putând fi pusă în mișcare prin declarația orală a procurorului sau prin încheierea instanței de judecată.

În privința începerii urmăririi penale, în cazul în care autorul infracțiunii era cunoscut, prin renunțarea la calitatea de învinuit ar fi sporit obligațiile pe care le aveau organele de urmărire penală privind adunarea și estimarea probelor care permiteau declanșarea procesului penal. În asemenea condiții, probele de vinovăție ar fi trebuit să constituie și premisele de punere în mișcare a acțiunii penale.

Pe de altă parte, într-o asemenea manieră de reglementare a începerii urmăririi penale, s-ar fi acordat o mai mare atenție soluției neînceperii urmăririi penale, organele de cercetare penală fiind obligate să consolideze prin probe temeinice propunerea pe care o înaintau procurorului privind această soluție.

Sub aspectul punerii în mișcare a acțiunii penale, prin renunțarea la calitatea de învinuit în procesul penal s-ar fi concretizat momentul în care acțiunea penală, cu toate implicațiile ei, ar fi putut fi pusă în mișcare, eliminându-se rezolvările neunitare existente în practica judiciară referitoare la acest important moment al procesului penal.

În ceea ce privește rolul procurorului în supravegherea urmăririi penale, prin renunțarea la calitatea de învinuit, în cazul în care autorul faptei era cunoscut, însuși momentul începerii urmăririi penale ar fi dobândit o

penale. Această întrebare era firească, atât timp cât în dispozițiile legii procesuale anterioare se prevedea că în momentul începerii urmăririi penale nu trebuie să existe niciun impediment cu privire la punerea în mișcare a acțiunii penale.

semnificație deosebită, deoarece procurorul ar fi fost dator să verifice temeinicia probelor administrate de organele de cercetare penală. Această obligație a procurorului se înscria, de altfel, în reglementarea obiectului supravegherii, deoarece în art. 216 din Codul de procedură penală anterior se arăta, între altele, că procurorul veghează ca nicio persoană să nu fie urmărită penal fără să existe indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.

Arătăm noi în continuare că renunțarea la calitatea de învinuit în procesul penal ar fi determinat și simplificarea procesului penal, prin înlăturarea unor norme și instituții procesuale, prin abrogarea a numeroase articole din Codul de procedură penală prin care era reglementată calitatea de învinuit. Abrogarea sau simplificarea textelor de lege ar fi condus la o reducere substanțială a activităților desfășurate de organele de urmărire penală, crescând operativitatea cu care erau rezolvate dosarele penale în prima fază a procesului penal.

Aspectele învederate mai sus conduceau la concluzia că, în vederea simplificării procesului penal, se impunea ca, ori de câte ori s-a început urmărirea penală și autorul faptei era cunoscut, acțiunea penală trebuia să fie pusă în mișcare, temeiurile declanșării urmăririi penale fiind, în același timp, temeiuri ale punerii în mișcare a acțiunii penale. Pentru ipoteza desfășurării urmăririi penale fără ca făptuitorul să fi fost cunoscut, identificarea acestuia pe parcursul acestei faze procesuale ar fi coincis cu punerea în mișcare a acțiunii penale.

Suspectul. În parte, argumentele de mai sus pot fi invocate și pentru eliminarea actualei calități procesuale, denumită suspect. Argumentăm această opinie având în vedere diferențele minore existente, în actuala reglementare, între calitatea de suspect și calitatea de inculpat, diferențe care nu justifică reglementarea distinctă a celor două calități procesuale.

Astfel, conform art. 305, începerea urmăririi penale se prezintă ca un act de dispoziție formal, care poate fi emis în absența unor probe în acuzare. Concret, se va dispune începerea urmăririi penale dacă se constată respectarea condițiilor prevăzute în lege pentru sesizarea organelor de urmărire penală (în sensul conformității actului de sesizare cu prevederile legale) și dacă nu există vreun caz de împiedicare a punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale.

Urmărirea penală, odată declanșată *in rem*, se poate efectua și față de o anumită persoană (deci poate dobândi caracter *in personam*), fie de la momentul inițial al începerii (dacă făptuitorul este cunoscut), fie ulterior, dacă există *indicii rezonabile*, rezultate din datele și probele existente în dosar, că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care a fost începută urmărirea penală.

Potrivit actualei reglementări, urmărirea penală declanșată *in rem* (adică cu privire la o anumită faptă) se efectuează în continuare *in*

personam în momentul în care organul de urmărire penală, prin ordonanță, arată că un anumit făptuitor devine suspect.

Așadar, începerea sau desfășurarea urmăririi penale *in personam* impune o condiție suplimentară, și anume aceea a stabilirii existenței unor indicii rezonabile de vinovăție în sarcina unei anumite persoane.

Pentru punerea în mișcare a acțiunii penale (deci, pentru dobândirea calității procesuale de inculpat), procurorul trebuie să stabilească existența unor probe din care să rezulte că persoana a săvârșit fapta și să nu existe vreun impediment la punerea în mișcare a acțiunii penale [art. 309 alin. (1)].

În acest mod, comparând reglementarea acestor două momente procesuale distincte, putem constata următorul element de diferențiere: dacă începerea urmăririi penale față de o anumită persoană necesită existența unor *indicii rezonabile*, pe baza datelor și a probelor din dosar, punerea în mișcare a acțiunii penale presupune existența unor *probe* din care să rezulte că persoana în cauză a săvârșit infracțiunea.

Așadar, în demersul de a determina logica momentului inițial al celor două calități procesuale în discuție (suspect și inculpat), s-ar putea concluziona că dobândirea calității de suspect este condiționată de existența unor indicii rezonabile de vinovăție, elemente de fapt cu valoare probatorie inferioară comparativ cu aceea a probelor, care sunt necesare pentru punerea în mișcare a acțiunii penale. Cu alte cuvinte, analizând prin prisma probațiunii, făptuitorul poate deveni suspect numai dacă există indicii de vinovăție, în vreme ce calitatea de inculpat este condiționată de existența probelor în acuzare.

Această modalitate de interpretare este afectată însă de reglementarea confuză din art. 305 alin. (3), în conformitate cu care „din datele și probele existente în cauză rezultă indicii rezonabile”. Pe cale de consecință, dispoziția de începere sau desfășurare a urmăririi penale față de o persoană determinată este condiționată de existența indicilor, adică a unor probe și date din dosar din care să rezulte că persoana a săvârșit infracțiunea.

În acest mod, elementele de fapt care pot determina apariția suspectului pe scena procesului penal sunt suficiente și pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, moment în care persoana făptuitorului dobândește calitatea de inculpat.

Aceeași concluzie poate fi formulată și în urma analizei dispozițiilor legale cu privire la luarea măsurii preventive a reținerii. Astfel, conform art. 203 alin. (1), reținerea este singura măsură preventivă care poate fi dispusă atât față de suspect, cât și față de inculpat, în aceeași ipoteză, și anume atunci când organul de cercetare penală sau procurorul constată că există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni [art. 209 alin. (1) raportat la art. 202].

Rezultă că și pentru acest caz (similar arestării preventive a învinuitului în reglementarea anterioară), elementele de fapt care ar putea determina reținerea suspectului pot sta și la baza punerii în mișcare a acțiunii penale.

Totodată, din actuala reglementare rezultă că este posibil ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare și inculpatul să fie cercetat în stare de libertate, dacă procurorul constată că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a propune luarea măsurii arestării preventive. Putem concluziona că situația unui suspect reținut demonstrează existența, în cauza penală, a unor temeiuri de vinovăție, care sunt superioare pe planul probațiunii temeiurilor existente în cauzele penale cu inculpați aflați în stare de libertate. De aceea, considerăm că probele de vinovăție, în cazul unui suspect reținut, pot constitui, în mod categoric, premise sigure pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

Suplimentar acestor argumente, din care rezultă că legiuitorul a stabilit același cadru legal atât pentru desfășurarea urmăririi penale *in personam*, cât și pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, considerăm deosebit de relevantă analiza, cu anticipație, a drepturilor și obligațiilor procesuale ale suspectului și inculpatului. Vom constata, în acest fel, reglementarea unor regimuri procesuale cvasi-identice, aspect care întărește concluzia inutilității calității procesuale de suspect.

Conform art. 78, suspectul are drepturile prevăzute de lege pentru inculpat, dacă legea nu prevede altfel. Norma menționată este deosebit de relevantă, stabilind, în materia drepturilor existente în raporturile procesuale, același regim atât pentru suspect, cât și pentru inculpat, cu excepția unor cazuri expres prevăzute. Așadar, în ceea ce privește drepturile apărării și drepturile în legătură cu probațiunea în cursul fazei de urmărire penală, suspectul și inculpatul beneficiază de o reglementare comună.

Se impune, în cele ce urmează, să exemplificăm caracterul comun al regimurilor procesuale instituite pentru suspect și inculpat:

- conform art. 4 alin. (2), orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului; în același sens, conform art. 99 alin. (2), suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție, nefiind obligat să își dovedească nevinovăția, și are dreptul de a nu contribui la propria acuzare;

- conform art. 5, principiul aflării adevărului profită în egală măsură suspectului sau inculpatului;

- dreptul la tăcere [art. 10 alin. (4) și art. 109 alin. (3)], dreptul la interpret [art. 12 alin. (3)], dreptul de a solicita continuarea procesului penal (art. 18), dreptul la asistență juridică și cazurile în care aceasta este obligatorie (art. 89 și art. 90), drepturile avocatului suspectului sau inculpatului (art. 92), dreptul de a fi reprezentat (art. 96), dreptul de a i se comunica drepturile și obligațiile (art. 108) sunt recunoscute atât suspectului, cât și inculpatului;

- suspectul are dreptul de a fi informat de îndată și înainte de a fi ascultat despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea juridică a acesteia, în timp ce inculpatul are dreptul de a fi informat de îndată despre fapta pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva lui și încadrarea juridică a acesteia [art. 10 alin. (3)];

- conform art. 306 alin. (3), după începerea urmăririi penale, organele de cercetare penală strâng și administrează probele, atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului ori inculpatului etc.

Analiza acestor dispoziții ale Codului de procedură penală (cu precădere a normelor aplicabile fazei de urmărire penală) ne determină să reținem, cu caracter de regulă, faptul că suspectul și inculpatul beneficiază de aceleași drepturi procesuale.

Care ar fi cazurile (sau dacă există asemenea cazuri) în care prin lege sunt prevăzute diferențe de regim procesual, în acest sens, suspectul sau inculpatul urmând să exercite drepturi procesuale specifice?

Există situații în care inculpatului îi sunt conferite drepturi procesuale distincte, dar, în opinia noastră, acestea trebuie extinse și la persoana suspectului. Astfel, conform art. 63 alin. (1) raportat la art. 46 alin. (1), organul de urmărire penală poate dispune disjungerea urmăririi penale „cu privire la unii dintre inculpați”. Apreciem însă că textul în discuție trebuie interpretat extensiv, urmând a fi aplicat și suspectului, deoarece nu există argumente logice care să justifice posibilitatea disjungerii activității de urmărire penală numai atunci când făptuitorul este inculpat.

O abordare diferită se cuvine să fie avută în vedere în ipoteza procedurii acordului de recunoaștere a vinovăției. Conform art. 108 alin. (4), organul de urmărire penală trebuie să aducă la cunoștința inculpatului posibilitatea încheierii unui acord, ca urmare a recunoașterii vinovăției. De asemenea, conform dispozițiilor art. 478 și următoarele, titularii acordului de recunoaștere a vinovăției sunt inculpatul, procurorul și instanța de judecată. Rezultă că, pentru acest caz, drepturile procesuale sunt reglementate doar pentru inculpat, suspectul neputând fi subiect al acestei proceduri. Rațiunea pentru care legiuitorul a exclus persoana suspectului de la derularea acestei proceduri o reprezintă finalizarea procedurii acordului de vinovăție de către instanța de judecată, prin soluționarea acțiunii penale (condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei sau amânarea executării pedepsei). Așadar, pentru acest caz, drepturile procesuale sunt recunoscute doar inculpatului, deoarece suspectul lipsește din distribuția procedurii speciale a acordului de recunoaștere a vinovăției.

Un alt argument în favoarea renunțării la calitatea de suspect îl reprezintă cadrul legal instituit în vederea exercitării acțiunii penale. În acest sens, în baza caracterului accesoriu al acțiunii civile față de acțiunea penală, în art. 19 alin. (2) se prevede că „acțiunea civilă se exercită de persoana vătămată sau de succesorii acesteia, care se constituie parte civilă împotriva inculpatului (...)”. Așadar, acțiunea civilă poate fi exercitată (în

sensul solicitării reparării prejudiciului și administrării de probe cu acest scop), doar în măsura în care acțiunea penală a fost pusă în mișcare. *Per a contrario*, dacă acțiunea penală nu a fost pusă în mișcare, acțiunea civilă nu poate fi exercitată în procesul penal. Pe cale de consecință, în cazul în care urmărirea penală se desfășoară față de suspect, persoana vătămată nu se poate constitui parte civilă, în absența subiectului pasiv al acțiunii civile. Soluția ar fi, în acest context, conferirea calității de inculpat celui acuzat de săvârșirea infracțiunii, conturându-se, în acest mod, și cadrul legal necesar reparării prejudiciului.

În același sens, fiind instituții localizate în latura civilă a procesului penal, tranzacția și medierea implică în mod necesar, conform art. 23 alin. (1), punerea în mișcare a acțiunii penale, subiecții procesuali care pot tranzacționa sau media fiind inculpatul și partea responsabilă civilmente, pe de o parte, și partea civilă, pe de altă parte. De asemenea, recunoașterea pretențiilor civile nu poate fi făcută decât de inculpat, cu acordul părții responsabile civilmente (dacă această parte a fost introdusă sau a intervenit în procesul penal). Prin invocarea aceluiași argument, *per a contrario*, rezolvarea pretențiilor civile în acest mod nu este posibilă în ipoteza în care făptuitorul are calitatea de suspect.

Renunțarea la calitatea de suspect în procesul penal ar avea, după părerea noastră, o serie de consecințe pozitive în ceea ce privește simplificarea procesului penal, prin înlăturarea unor norme și instituții procesuale, iar aceste consecințe ar avea rezonanțe în compartimentul garanțiilor procesuale și, în final, asupra însăși calității actului de justiție penală.

În privința începerii sau desfășurării urmăririi penale față de o anumită persoană, prin renunțarea la calitatea de suspect ar spori obligațiile pe care le au organele de urmărire penală privind adunarea și estimarea probelor care permit acuzarea persoanei, în asemenea condiții probele de vinovăție trebuind să constituie și premisele de punere în mișcare a acțiunii penale.

Sub aspectul punerii în mișcare a acțiunii penale, prin renunțarea la calitatea de suspect în procesul penal s-ar concretiza momentul în care acțiunea penală, cu toate implicațiile ei, ar putea fi pusă în mișcare; ar dispărea, astfel, rezolvările neunitare existente în practica judiciară referitoare la acest important moment al procesului penal.

Renunțarea la calitatea de suspect în procesul penal ar conduce și la simplificarea procesului penal, prin înlăturarea unor norme și instituții procesuale. Astfel, ar urma să fie abrogate sau comprimate numeroase articole din Codul de procedură penală, care privesc calitatea de suspect [art. 10 alin. (3) teza I, art. 77-78, art. 209, art. 245, art. 247, art. 249, art. 259 etc.].

Desigur că abrogarea sau simplificarea textelor de lege învederate mai sus, cu titlul de exemplu, ar conduce la o reducere substanțială a activităților desfășurate de organele de urmărire penală, crescând operativitatea cu care sunt rezolvate dosarele penale în prima fază a procesului penal.

Subliniem că, prin perfecționarea momentului punerii în mișcare a acțiunii penale, s-ar consolida sistemul garanțiilor drepturilor și libertăților cetățenilor și toate acestea ar conduce la respectarea cu strictețe a principiului prezumției de nevinovăție, care ar primi o valoare și o semnificație deosebite.

Aspectele învederate mai sus conduc la concluzia că, în vederea eficientizării procesului penal, se impune ca, ori de câte ori a început urmărirea penală și există probe din care rezultă că o persoană determinată a săvârșit fapta, acțiunea penală trebuie să fie pusă în mișcare, temeiurile declanșării urmăririi penale *in personam* fiind, în același timp, temeiuri ale punerii în mișcare a acțiunii penale.

În aceste condiții, *de lege ferenda*, declanșarea și desfășurarea urmăririi penale ar putea fi sistematizată în următoarele două ipoteze:

a) începerea urmăririi penale se dispune formal, în baza unei sesizări conforme și dacă se constată inexistența vreunui dintre cazurile prevăzute în art. 16; ulterior, dacă din probele existente în cauză rezultă că infracțiunea a fost săvârșită de o anumită persoană, se va dispune punerea în mișcare a acțiunii penale, făptuitorul dobândind calitatea de inculpat;

b) în cazul sesizării cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, însoțită de probe din care să rezulte persoana făptuitorului, dispozițiile de începere a urmăririi penale și de punere în mișcare a acțiunii penale sunt concomitente.

§ 3. Persoana vătămată

3.1. Noțiune

Conform reglementării din Codul de procedură penală anterior, persoana care a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, materială sau morală putea participa în procesul penal în calitate de parte vătămată. Având în vedere ipotezele diferite, în care subiectul pasiv al infracțiunii se constituia sau nu se constituia parte în procesul penal, în lucrări anterioare¹ am evidențiat diferențele existente între persoana vătămată și partea vătămată.

În acest sens arătăm că parte vătămată în procesul penal putea deveni numai persoana care își exprima voința în acest sens sau care efectua acte specifice susținerii laturii penale a procesului penal în calitate de parte². Cu alte cuvinte, persoana vătămată în vreun mod printr-o infracțiune nu dobânda automat calitatea de parte în proces. În acest sens, conform art. 24 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior, persoana vătămată dobânda calitatea de parte vătămată numai dacă participa la procesul penal.

¹ Neagu III, p. 181.

² T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1463/1976, în R.R.D. nr. 4/1977, p. 63.

De lege lata, potrivit art. 79, persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală se numește persoană vătămată¹, fără ca legea să mai instituie obligația subiectului pasiv al infracțiunii de a participa la procesul penal. Cu toate acestea, apreciem că art. 79 este necesar a fi interpretat extensiv, deoarece persoana în cauză nu poate dobândi calitatea de subiect procesual principal fără a-și manifesta voința în sensul participării la procesul penal. Pe cale de consecință, în opinia noastră, persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală se numește persoană vătămată **numai dacă participă la procesul penal, fiind necesară manifestarea de voință în acest sens.**

Persoana vătămată va putea participa la procesul penal în calitate de subiect procesual principal, luând parte la raporturile juridice procesuale penale și având, în principiu, același regim procesual ca și suspectul sau cele trei părți ale procesului penal.

Categoria juridică de *persoană vătămată* nu trebuie confundată cu noțiunea de *victimă* a infracțiunii, deoarece persoană vătămată poate fi orice persoană fizică sau juridică aflată în postura de subiect pasiv al infracțiunii, în timp ce victimă a infracțiunii poate fi numai o persoană fizică împotriva căreia au fost săvârșite anumite infracțiuni².

3.2. Constituirea persoanei vătămate în procesul penal

În legătură cu această problemă, constatăm o abordare diferită în contextul noilor reglementări procesuale penale, în sensul eliminării rolului activ pe care organele judiciare erau obligate să îl manifeste, în lumina dispozițiilor din Codul de procedură penală anterior, cu privire la participarea persoanei vătămate la desfășurarea procesului penal. Mai mult decât atât, așa cum vom observa, obligația de diligență a organelor judiciare penale a

¹ În practica judiciară anterioară actualului Cod de procedură penală s-a stabilit că, renunțând la succesiunea mamei sale, persoana ce se consideră vătămată material prin infracțiunea de abuz de încredere, pentru care a făcut plângere prealabilă, devine un terț în raport cu întreg patrimoniul rămas de pe urma defunctei. În acest sens, în cazul însușirii, de către alte persoane, a unor bunuri ce fac parte din patrimoniul mamei sale defuncte, ea nu mai poate dobândi calitatea de parte vătămată, deoarece patrimoniul său nu a suferit nicio vătămare materială (T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1428/1986, în Neagu III, p. 182).

² Avem în vedere majoritatea infracțiunilor contra persoanei [omorul (art. 188 C. pen.), vătămarea corporală (art. 194 C. pen.), violența în familie (art. 199 C. pen.), lipsirea de libertate în mod ilegal (art. 205 C. pen.), traficul de persoane (art. 201 C. pen.), hărțuirea sexuală (art. 223) etc.]. De altfel, în conținutul legal al unora dintre infracțiunile contra persoanei este inserată noțiunea de „victimă”; a se vedea, în acest sens, art. 190 C. pen. (uciderea la cerea victimei), art. 195 C. pen. (loviri sau vătămări cauzatoare de moarte urmate de moartea victimei), art. 198 (încăierarea), art. 205 (lipsirea de libertate în mod ilegal, având ca urmare moartea victimei sau care pune în pericol sănătatea sau viața victimei), art. 210 (traficul de persoane), art. 211 (traficul de minori), art. 218 (violul), art. 219 (agresiunea sexuală) etc.

fost înlocuită cu obligații stabilite în sarcina persoanei vătămate prin săvârșirea faptei penale.

În acest sens, conform art. 76 din Codul de procedură penală anterior, organul de urmărire penală sau instanța de judecată aveau obligația de a chema, pentru a fi ascultată, persoana care a suferit o vătămare prin infracțiune. Acesteia, înainte de ascultare, i se puneă în vedere că poate participa în proces ca parte vătămată, iar dacă a suferit o pagubă materială sau o daună morală, că se poate constitui parte civilă. De asemenea, i se atrăgea atenția că declarația de participare în proces ca parte vătămată sau de constituire ca parte civilă se putea face în tot cursul urmăririi penale, iar în fața primei instanțe de judecată, până la citirea actului de sesizare. Conform art. 320 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior, în cursul fazei de judecată, președintele instanței de judecată avea obligația de a explica persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă sau că poate participa ca parte vătămată în proces.

Din aceste prevederi rezulta voința legiuitorului de a stabili în sarcina organelor judiciare obligații constând în înlesnirea participării persoanei vătămate la procesul penal¹. De asemenea, era consacrat un moment limită al constituirii ca parte vătămată ori parte civilă, și anume citirea actului de sesizare a instanței de judecată.

În actuala reglementare, conform art. 81 alin. (2), persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală printr-o faptă penală pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și care nu dorește să participe la procesul penal trebuie să înștiințeze despre aceasta organul judiciar, care, dacă apreciază necesar, o va putea audia în calitate de martor.

Constatăm, în acest mod, faptul că, *de lege lata*, persoana împotriva căreia s-a săvârșit o infracțiune nu numai că nu mai este chemată pentru a fi înștiințată despre posibilitatea participării în proces ca parte vătămată, dar are obligația (pentru marea majoritate a cauzelor penale) de a înștiința organul judiciar despre faptul că nu dorește să participe la procesul penal ca persoană vătămată.

Având în vedere actualul regim procesual al persoanei vătămate, credem că se impun unele abordări critice, care vizează conținutul dispozițiilor existente în Codul de procedură penală.

În primul rând, notăm omisiunea legiuitorului de a consacra obligația organelor judiciare de a-și da concursul la participarea persoanei vătămate în proces în calitate de subiect procesual principal, aceasta fiind criticabilă și prin prisma art. 20 alin. (1) teza finală, în care se arată că organele judiciare au obligația de a aduce la cunoștința persoanei vătămate dreptul de a se constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești.

¹ Încălcarea acestei îndatoriri de către organul judiciar echivala cu lipsa de rol activ și putea determina casarea hotărârii judecătorești pronunțate în asemenea condiții (T.S., c 7, dec. nr. 26/1982, în C.D. 1982, p. 292).

În al doilea rând, o dovadă a deficienței de tehnică legislative este includerea obligației persoanei care a suferit vătămări în urma săvârșirii unei infracțiuni („trebuie să înștiințeze”) în conținutul art. 81, a cărui denumire marginală este „Drepturile persoanei vătămate”.

Această manieră de reglementare conduce la un tratament legal nejustificat în ceea ce privește persoana vătămată ca subiect procesual principal în scena procesului penal.

În al treilea rând, considerăm ca fiind inutilă dispoziția legală în conformitate cu care, în ipoteza în care persoana vătămată nu dorește să participe la procesul penal, organul judiciar o va putea audia în calitate de martor, având în vedere că orice persoană poate fi audiată ca martor, cu excepția părților și a subiecților procesuali principali, conform art. 115 alin. (1).

Pe de altă parte, actualul cadru legal nu stabilește momentul până la care poate fi formulată manifestarea de voință în sensul participării la procesul penal în calitate de persoană vătămată. Conform art. 374 alin. (3), președintele pune în vedere persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești. Textul are însă în vedere situația în care în dosarul cauzei există constituită persoana vătămată ca subiect procesual principal, acesteia aducându-i-se la cunoștință drepturile procesuale pe care le are.

În acest context, subliniem necesitatea stabilirii unui moment limită până la care persoana vătămată poate interveni în procesul penal, având în vedere logica reglementării anterioare, și anume aceea de a asigura un moment care să garanteze stabilizarea distribuției procesuale. În alt mod, ar fi încălcat caracterul echitabil al procedurilor, dacă, de exemplu, persoana vătămată ar avea posibilitatea de a interveni în cadrul procesului penal în orice stare a acestuia.

Pentru aceste argumente, în tăcerea legii, apreciem că procedura constituirii persoanei vătămate în procesul penal trebuie să fie similară procedurii instituite în cazul părții civile, conform art. 20. Astfel, *de lege ferenda*, ar trebui să se prevadă în mod expres că declarația de participare ca persoană vătămată în proces (sau orice altă manifestare de voință din care să rezulte conduita procesuală activă a celui vătămat) se poate face pe tot parcursul urmăririi penale și, în fața instanței, până la începerea cercetării judecătorești.

3.3. Drepturile și obligațiile persoanei vătămate în procesul penal

În legătură cu poziția procesuală a persoanei vătămate, arătăm că aceasta își desfășoară activitatea în legătură cu latura penală a cauzei, putând fi audiată atât în cursul urmăririi penale (art. 111), cât și în cursul cercetării judecătorești (art. 380), având cuvântul în cadrul dezbaterilor din

ședința de judecată (art. 388), fiind în măsură să utilizeze calea de atac a apelului [art. 409 alin. (1) lit. d)], contestația în anulare (art. 427) etc.

Cantonarea poziției persoanei vătămate în latura penală a cauzei este firească și decurge, explicit, din mai multe texte legale, cum ar fi art. 81 lit. c) (persoana vătămată are dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei), art. 366 alin. (2) (persoana vătămată poate formula cereri, ridica excepții și pune concluzii în latura penală a cauzei), art. 409 alin. (1) lit. d) (persoana vătămată poate face apel în ceea ce privește latura penală a cauzei).

Un pas înainte în actuala reglementare procesual penală îl reprezintă sistematizarea drepturilor persoanei vătămate, în cadrul art. 81, în conformitate cu care, în cadrul procesului penal, persoana vătămată are următoarele drepturi:

- a) dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;
- b) dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepții și de a pune concluzii;
- c) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei;
- d) dreptul de a fi informată, la cererea sa expresă, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, cu condiția de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informații să îi fie comunicate;
- e) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;
- f) dreptul de a fi ascultată;
- g) dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor și experților;
- g¹) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;
- h) dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată;
- i) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- j) alte drepturi prevăzute de lege.

În această ultimă categorie se includ și drepturile recunoscute persoanei vătămate în legătură cu promovarea, exercitarea și stingerea acțiunii penale¹. În situații expres prevăzute, persoana vătămată poate să stopeze declanșarea procesului penal, prin neintroducerea plângerii prealabile sau poate să pună capăt procesului prin retragerea plângerii prealabile. În același sens, persoana vătămată se poate împăca cu suspectul sau inculpatul, în cazul în care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a făcut din oficiu, dacă legea prevede în mod expres².

¹ Dongoroz I, p. 91.

² Spre exemplu, violența în familie (art. 199), însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor (art. 243), înșelăciunea (art. 244), înșelăciunea privind asigurările (art. 245) etc.

De asemenea, ca un drept procesual suplimentar celor prevăzute în art. 81, când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea civilă se exercită în numele acesteia de către reprezentantul legal sau, după caz, de către procuror [art. 19 alin. (3)]. Pentru aceasta, sarcina probei aparține procurorului care exercită acțiunea civilă în cazul în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă [art. 99 alin. (1)].

Cu caracter de noutate, persoana vătămată poate beneficia de anumite măsuri de protecție, în următoarele ipoteze (art. 125-130):

a) există o suspiciune rezonabilă că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a persoanei vătămate ori a unui membru de familie al acesteia ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declarațiilor sale;

b) persoana vătămată a suferit o traumă ca urmare a săvârșirii infracțiunii ori ca urmare a comportamentului ulterior al suspectului sau inculpatului;

c) persoana vătămată este minoră.

Dat fiind caracterul personal al drepturilor persoanei vătămate, decesul acesteia în timpul procesului penal lasă un gol procesual, ea neputând fi înlocuită, drepturile sale stingându-se odată cu titularul lor¹.

Dispariția persoanei vătămate din procesul penal nu trebuie să ducă la concluzia greșită că ar împiedica exercitarea în continuare a acțiunii penale²; în asemenea situații, acțiunea penală se exercită, în continuare, de către organul judiciar investit cu rezolvarea cauzei penale³.

Persoana vătămată nu poate fi ascultată ca martor în procesul penal, conform art. 115 alin. (1); în situația în care a fost totuși audiată, respectându-se formele cerute pentru ascultarea martorilor (depunând jurământul), declarația sa constituie un mijloc de probă și poate servi la aflarea adevărului în măsura în care se coroborează cu celelalte probe din dosar⁴.

Pentru exercitarea drepturilor sale în cadrul procesului penal, persoana vătămată trebuie citată, ea putându-se prezenta și având și posibilitatea să fie reprezentantă (art. 96).

¹ Dongoroz IV, p. 31.

² T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1713/1972, în R.R.D. nr. 2/1973, p. 167.

³ În mod excepțional, conform Codului penal anterior, decesul părții vătămate prin săvârșirea infracțiunii de adulter stingea acțiunea penală în ipoteza reglementată în art. 304 alin. (5).

⁴ D. Pavel, *notă critică* privind dec. pen. nr. 657/1971 a T. jud. Timiș, în R.R.D. nr. 1/1972, p. 144.

Secțiunea a IV-a

Părțile în procesul penal

§ 1. Considerații introductive

Săvârșirea unei infracțiuni generează obligații și drepturi pentru o suită întreagă de persoane. Drepturile și obligațiile ce se nasc în cadrul procesului penal sunt variate și depind de poziția procesuală a participanților.

Un loc deosebit în distribuția procesuală îl au părțile, care sunt definite, conform art. 32 alin. (1), ca fiind subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară.

Notăm faptul că legiuitorul a definit părțile, spre deosebire de reglementarea anterioară, în care părțile nu erau definite în lege.

Subliniem însă faptul că actuala definiție a părților prevăzută în art. 32 alin. (1) se regăsește în literatura de specialitate anterioară adoptării Codului de procedură penală¹.

Părțile au nevoie de cadrul procesual penal pentru a-și rezolva problemele care le interesează și, în aceeași măsură, procesul penal are nevoie de părți pentru a se putea desfășura²; drepturile și obligațiile celorlalți participanți în procesul penal nu își au izvorul în mod direct în exercitarea acțiunii penale sau acțiunii civile, ci în anumite convenții legale³, în anumite acte de dispoziție ale organelor judiciare⁴ sau în anumite dispoziții exprese ale legii procesual penale⁵.

Potrivit art. 32 alin. (2), sunt părți în procesul penal: inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente⁶.

¹ În acest sens, defineam părțile ca fiind persoane fizice sau juridice, care au drepturi și obligații ce izvorăsc în mod direct din exercitarea acțiunii penale și a acțiunii civile în cadrul procesului penal (a se vedea Neagu III, p. 171).

² S. Satta, *Diritto processuale civile*, Padova, 1967, p. 72.

³ Astfel, drepturile și obligațiile apărătorului își au izvorul în contractul de asistență juridică încheiat între avocați și justițiabil.

⁴ Drepturile și obligațiile expertului își au izvorul în dispoziția dată de organul judiciar privind efectuarea expertizei.

⁵ Drepturile și obligațiile subiecților procesuali principali (suspectul și persoana vătămată) își au izvorul în prevederile Codului de procedură penală.

⁶ În practica judiciară a fost reiterată, surprinzător, *opinia* potrivit căreia și procurorul ar fi „parte” în procesul penal (T. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 4/1992, în Dr. nr. 8/1994, p. 94: „Procurorul este singura parte în procesul penal, care poate să ceară extinderea procesului penal și pentru alte persoane decât cele indicate în rechizitoriu”). Fără dubiu se poate afirma că procurorul *nu este parte în procesul penal*, după cum, pe marginea speței menționate, s-a arătat și în literatura juridică de specialitate (H. Diaconescu, *Este procurorul parte în procesul penal?*, în Dr. nr. 12/1995, pp. 51-54). Cu rezerva că nu împărtășim punctul de vedere conform căruia Ministerul Public ar aparține exclusiv autorității judecătorești, nu putem fi decât de acord cu punctul de vedere al autorului, potrivit căruia *procurorul nu este parte în procesul penal*. Autorul citat arată, și pe bună dreptate, că: „Apare evident că exercitând toate aceste atribuții ale Ministerului Public, în procesul penal, procurorul nu este parte a acestuia, el acționând, așa cum s-a statornicit expres, în interesul general al societății, ca reprezentant

Din definiția dată părților rezultă că acestea își au localizate drepturile și obligațiile în una sau în ambele laturi ale procesului penal. Astfel, inculpatul, având drepturi și obligații care izvorăsc atât din exercițiul acțiunii penale, cât și al acțiunii civile, îl întâlnim în ambele laturi ale procesului penal.

Partea civilă și partea responsabilă civilmente, având drepturi și obligații care izvorăsc din exercițiul acțiunii civile, sunt poziționate în latura civilă a procesului penal. În acest sens, pentru partea responsabilă civilmente s-a prevăzut în mod expres că exercitarea drepturilor procesuale se circumscrie în limitele și în scopul soluționării acțiunii civile [art. 87 alin. (2)]. Cu caracter de excepție, partea civilă și partea responsabilă civilmente au posibilitatea legală de a-și exercita drepturile procesuale și în legătură cu latura penală a cauzei. Astfel, potrivit art. 409 alin. (1) lit. c), aceste două părți pot face apel și în ceea ce privește latura penală, în anumite condiții expres prevăzute în lege.

Având în vedere faptul că procesul penal este consecința directă a unui conflict cu legea penală, conflict care poate antama și o acțiune civilă, rezultă că subiecții care au calitatea de părți au interese contrare sau interese comune. Astfel, inculpatul are interese contrare față de partea civilă și are interese comune cu partea responsabilă civilmente. În mod implicit, partea civilă are interese contrare cu partea responsabilă civilmente și cu inculpatul.

Este posibil ca, în cadrul unui proces penal, mai mulți subiecți procesuali să aibă interese comune, existând între ei o solidaritate procesuală. De exemplu, în situația în care o faptă penală a fost săvârșită în participație, există o solidaritate procesuală a coinculpaților; iar în cazul în care aceeași faptă a produs un prejudiciu material la diferite persoane, există solidaritate procesuală între părțile civile.

§ 2. Inculpatul

2.1. Noțiune

Calitatea de inculpat apare odată cu punerea în mișcare a acțiunii penale. Potrivit art. 82, persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală devine parte în procesul penal și se numește inculpat.

al acesteia. Din moment ce reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor, procurorul acționează ca reprezentant al acesteia, nu în interes și nume propriu și deci nu ca parte în procesul penal, neputând și deci netrebuind a fi confundat cu aceasta". „Exercitând acțiunea penală în numele societății, procurorul nu poate dispune de aceasta după liberul arbitru, după voința proprie, necenzurată (...)"

Anterior modificării Codului penal, adoptat în anul 1968 prin Legea nr. 278/2006¹, în procesul penal din România inculpat putea fi numai o persoană fizică. Ne-am exprimat opinia, în aceste circumstanțe, cu privire la oportunitatea introducerii în legislația din România a instituției răspunderii penale a persoanei juridice².

Prin Legea nr. 278/2006 a fost generalizată în legislația din țara noastră răspunderea penală a persoanei juridice³. Ca urmare a reglementării condițiilor în care persoana juridică poate fi trasă la răspundere penală, se impune luarea în considerare a calității procesuale de inculpat atât în ceea ce privește persoanele fizice, cât și persoanele juridice⁴.

Momentul în care este pusă în mișcare acțiunea penală este ales de către procuror și coincide cu existența probelor din care rezultă că o

¹ Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi a fost publicată în M. Of. nr. 601 din 12 iulie 2006.

² I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2004, p. 143; *idem*, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2006, p. 162.

³ Instituția răspunderii penale a persoanei juridice este cunoscută sistemului de drept din țara noastră, prin raportare la dispozițiile Codului penal român adoptat în anul 1936. De asemenea, reglementări având aceeași finalitate se regăsesc și în legislația contemporană, un exemplu în acest sens reprezentându-l Legea nr. 299/2004 privind răspunderea penală a persoanelor juridice pentru infracțiunile de falsificare de monede sau de alte valori, publicată în M. Of. nr. 593 din 1 iulie 2004 (act normativ abrogat prin art. VII din Legea nr. 278/2006).

⁴ Pentru detalii, a se vedea: R. Screvens, *Les sanctions applicables aux personnes morales dans les Etats des Communautés Européennes*, în *Revue de droit penal et de criminologie*, 1980, p. 163; P. Delatte, *La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit belge*, în *Revue de droit pénal et de criminologie* nr. 3, 1980, Volonciu III, p. 179; F. Streteanu, R. Chiriță, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, Ed. Rosetti, București, 2002; F. Streteanu, *Răspunderea penală a persoanei juridice în legislație și doctrină. Examen de drept comparat*, în R.D.C. nr. 3/1997; Ph. Kenel, *La responsabilité pénale des personnes morales en droit anglais*, apud R. Chiriță, *Răspunderea penală a persoanelor juridice în dreptul belgian*, disponibil pe www.raduchirita.ro; M.K. Guiu, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, în Dr. nr. 8/2005; C. Butiuc, *Despre o eventuală răspundere penală a persoanelor juridice*, în Dr. nr. 10-11/1994, pp. 87-89. Pentru critica acestui punct de vedere în legătură cu textele de lege invocate (în majoritatea lor cuprinse în Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, publicată în M. Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991, cu modificările și completările ulterioare), a se vedea L. Mihu, *Discuție cu privire la o eventuală răspundere penală a persoanele juridice*, în Dr. nr. 8/1995, p. 70. În numeroase legislații naționale penale se admite că persoana juridică poate fi subiect activ al infracțiunii (pe cale de consecință, adăugăm noi, și inculpat în procesul penal). Pentru asemenea cazuri sunt prevăzute sancțiuni specifice, cum ar fi, bunăoară, amenda, dizolvarea persoanei juridice, suspendarea activității persoanei juridice, închiderea localului etc. *De lege lata*, în România, conform art. 136 C. pen., pedepsele aplicabile persoanei juridice sunt principale (amenda) și complementare (dizolvarea persoanei juridice, suspendarea activității sau a uneia dintre activitățile persoanei juridice pe o durată de la 3 luni la 3 ani, închiderea unor puncte de lucru ale persoanei juridice pe o durată de la 3 luni la 3 ani, interdicerea de a participa la procedurile de achiziții publice pe o durată de la unu la 3 ani, plasarea sub supraveghere judiciară și afișarea sau publicarea hotărârii de condamnare).

persoană a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute în art. 16 alin. (1).

Unicul act procesual prin care unei persoane i se conferă calitatea de inculpat este *ordonanța procurorului de punere în mișcare a acțiunii penale*¹.

Inculpatul este, așadar, parte în proces, fără însă a exista între el și suspect diferențe semnificative în ceea ce privește regimul drepturilor și obligațiilor. Cea mai importantă diferențiere care există între inculpat și suspect în actuala reglementare constă în faptul că arestarea preventivă, arestul la domiciliu și controlul judiciar îl pot viza numai pe inculpat, împotriva suspectului neputând fi luată decât măsura preventivă a reținerii pentru 24 de ore.

În considerarea caracterului facultativ al măsurilor preventive, având în vedere și argumentele expuse în secțiunea dedicată suspectului, reiterăm observația că regimul procesual diferit al dispunerii măsurilor preventive nu justifică existența calității de suspect.

Calitatea de inculpat se transformă în aceea de condamnat, în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești penale. Condamnatul nu este parte în proces², el fiind subiect în raportul juridic de drept execuțional, raport plasat în afara procesului penal. Subliniem și faptul că inculpatul poate fi achitat, se poate dispune încetarea procesului penal sau, în condițiile legii, instanța poate pronunța renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea executării pedepsei.

2.2. Drepturile și obligațiile inculpatului în procesul penal

Inculpatul, ca parte în proces, are anumite *drepturi* și anumite *obligații*.

În determinarea acestor drepturi și obligații, legiuitorul a optat în favoarea reglementării exprese, în cadrul unui singur articol, a drepturilor procesuale, în vreme ce obligațiile inculpatului rezultă din economia legii procesuale penale.

Astfel, conform art. 83, în cursul procesului penal, inculpatul are următoarele drepturi:

a) dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio

¹ Conform Codului de procedură penală anterior, acțiunea penală putea fi pusă în mișcare prin mai multe acte procesuale, și anume: ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, rechizitoriul, declarația orală a procurorului, în cazul extinderii procesului penal, și *încheierea instanței de judecată*, în cazul extinderii procesului penal sau în procedura plângerii împotriva actelor sau dispozițiilor procurorului de netrimitere în judecată.

² Codul de procedură penală în vigoare „nu enumeră pe condamnat printre părțile în procesul penal, deoarece în desfășurarea procesului penal condamnatul nu apare ca parte decât în căile extraordinare de atac, dar chiar atunci ceea ce caracterizează poziția sa procesuală este calitatea de inculpat, așa că nu este necesară o calificare suplimentară” (Dongoroz IV, p. 31).

consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa;

a¹) dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia;

b) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;

c) dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;

d) dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii;

e) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei;

f) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;

g) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;

g¹) dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;

h) alte drepturi prevăzute de lege, cum sunt, cu titlu de exemplu, dreptul de a recunoaște, în tot sau în parte, pretențiile părții civile (cu acordul părții responsabile civilmente); dreptul de a fi reprezentat; dreptul de a avea ultimul cuvânt în fața instanței de judecată; dreptul de a ataca hotărârile judecătorești pronunțate împotriva sa etc.

Pentru a răspunde obligațiilor pe care le are, precum și pentru a-și exercita drepturile, inculpatul trebuie să participe efectiv la desfășurarea procesului penal. În anumite situații, activitatea procesuală nu poate avea loc decât în prezența inculpatului. Astfel, în cazul în care inculpatul se află în stare de deținere, judecata nu se desfășoară decât în prezența acestuia, organele competente având obligația de a-l aduce în fața instanței [art. 364 alin. (1)]. Această regulă comportă o excepție legală, constând în dreptul inculpatului aflat în stare de deținere, de a solicita în scris, pe tot parcursul judecății, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau numit din oficiu [art. 364 alin. (4)].

Între obligațiile inculpatului amintim: suportarea învinuirii ce i se aduce în legătură cu săvârșirea infracțiunii, suportarea unor măsuri procesuale (reținerea, arestul la domiciliu, internarea medicală provizorie), obligația de a se prezenta la chemările organelor judiciare, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate emite mandat de aducere împotriva sa, iar în cazul sustragerii, judecătorul poate dispune arestarea sa preventivă; obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei unde locuiește, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință; obligația de a păstra obiectele descoperite cu ocazia percheziției domiciliare și care nu pot fi ridicate; obligația de a păstra disciplina ședinței de judecată etc.

§ 3. Partea civilă

3.1. Noțiune

Săvârșirea unei infracțiuni poate avea, între alte consecințe, și producerea unui prejudiciu material sau moral în dauna unei persoane fizice sau a unui prejudiciu material în dauna unei persoane juridice. În vederea reparării prejudiciului cauzat, persoana vătămată are la îndemână acțiunea civilă, pe care o poate exercita în cadrul procesului penal. În acest sens, în art. 84 alin. (1) se arată că persoana vătămată care exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal este parte în procesul penal și se numește parte civilă. Au calitatea de parte civilă și succesorii persoanei prejudiciate, dacă exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal. Calitatea de parte civilă în procesul penal o poate avea atât o persoană fizică, cât și o persoană juridică, deoarece ambele pot fi prejudiciate printr-o infracțiune.

Constituirea ca parte civilă se poate face numai în cazul în care persoana vătămată cere acoperirea unui prejudiciu material sau moral produs prin infracțiune¹.

Chiar în reglementarea anterioară anului 2003², consideram că se puteau acorda despăgubiri pentru prejudiciile morale produse prin infracțiune și, în consecință, persoana care a suferit asemenea daune putea avea calitatea de parte civilă în procesul penal³. Notăm faptul că unele opinii exprimate în literatura noastră juridică propun acordarea de despăgubiri bănești pentru anumite prejudicii morale, cum ar fi, bunăoară, în cazul infracțiunilor de vătămare corporală sau a sănătății prin care s-au cauzat prejudicii de ordin estetic sau de agrement⁴.

¹ În practica judiciară s-a stabilit că atâta timp cât persoana vătămată, prin plângerea adresată organelor de urmărire penală și prin declarația dată în fața instanței, a cerut restituirea bunurilor furate sau contravaloarea lor în bani, instanța era obligată să soluționeze, alături de acțiunea penală, și acțiunea civilă (T. jud. Brașov, dec. pen. nr. 1075/1972, în R.R.D. nr. 8/1972, p. 181).

² Reamintim că prin Legea nr. 281/2003, la art. 14 al Codului de procedură penală anterior, a fost introdus alin. (5) în care se arată că acțiunea civilă poate avea ca obiect și tragerea la răspundere civilă pentru repararea daunelor morale.

³ T.S., dec. îndrumare nr. VII/1952, în C.D. 1952-1954, vol. I, p. 25. Astfel, acordarea daunelor morale în cazul infracțiunii de omor este justificată prin lezarea puternică a sentimentelor materne ale părții civile, care va fi marcată pe tot timpul vieții, defunctul fiind unicul ei fiu (C.S.J., s. pen., dec. nr. 1835/1992, în Neagu III, p. 184).

⁴ V. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972, p. 109; I. Anghel, Fr. Deak, M. Popa, *Răspunderea civilă*, Ed. Științifică, București, 1970, pp. 83-84; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Tratat de drept civil, Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Academiei, București, 1981, p. 165; V. Pătulea, *Contribuții la studiul răspunderii civile delictuale în cazul prejudiciilor rezultate din vătămarea integrității corporale*, în R.R.D. nr. 11/1970, p. 56; M. Le Roy, *L'évolution du prejudice corporel*, Paris, 1966, p. 5. Pentru tratarea problemei daunelor morale, a se vedea *infra*, Cap. VI, Secțiunea III, pct. 3, lit. D, din prezenta lucrare, precum și: I. Albu, *Considerații în legătură cu revenirea jurisprudenței române la practica reparării bănești a daunelor morale*, în Dr. nr. 8/1996, pp. 13-22; I. Albu, V. Ursa, *Răspunderea civilă*

Întotdeauna, temeiul constituirii părții civile trebuie să fie o infracțiune care, prin natura ei, poate produce prejudicii materiale sau morale¹, obligația de acordare a despăgubirilor în cadrul procesului penal neputând avea ca temei un fapt ilicit extrapenal².

3.2. Constituirea părții civile în procesul penal³

3.2.1. Avantajele constituirii părții civile în procesul penal

Persoana fizică sau juridică vătămată material sau moral printr-o infracțiune poate cere repararea prejudiciului fie prin promovarea acțiunii civile în cadrul procesului penal, fie prin exercitarea acțiunii civile în afara procesului penal.

pentru daunele morale, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979; M. Boar, *Repararea bănească a daunelor morale în dreptul unor state vest-europene*, în Dr. nr. 8/1996, pp. 23-35; C. Turianu, *Răspunderea civilă pentru daune morale*, în Dr. nr. 4/1993, pp. 21-24; M. Boar, *Metode și criterii de evaluare a despăgubirilor bănești pentru daune morale*, în Dr. nr. 10/1996, pp. 42-53; B. Starck, *Droit civil. Obligation*, Librairies Techniques, Paris, 1972, pp. 55-56; G. Viney, *Les obligations. La responsabilité: effets*, în „*Traité de droit civil*” sub direcția lui J. Chistin, Paris, 1988, pp. 5-15; H. Mazeaud, L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Sirey, Paris, 1934, pp. 323 și urm.; G. Viney, B. Markesinis, *La réparation du dommage corporel, Essai de Droit anglais et français*, Economica, Paris, 1985, pp. 139-143; L. Huguenev, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, Dijon, 1904; J. Carbonier, *Droit civil*, t. I, Paris, 1967, pp. 588 și urm.; M. Thery, B. Niconot, *Reflexions sur les „souffrances endurées”*, în *Gazette du Palais*, 29 octombrie 1981; L. Malennec, *L'indemnisation du préjudice esthétique*, în *Gazette du Palais*, 6 noiembrie 1976; Y. Laubert-Foivre, *Le droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, Paris, 1990, pp. 134 și urm.; R. Vassas, *Le préjudice d'agrément*, în *Gazette du Palais*, 6 octombrie 1981; D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil român*, București, 1926, vol. III, pp. 128-129 și 449-462; M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil român*, București, 1926, pp. 428-434; I. Rosetti Bălănescu, Al. Bălcoianu, *Drept civil român*, București, 1943, pp. 89-90; Tr. Ionașcu, *Curs de drept civil. Teoria generală a contractelor și a obligațiilor*, Facultatea de Drept București, 1942, pp. 429-430; C. Negrea, *Drept civil*, Cluj, 1923, vol. III, pp. 172-173; M.G. Rarincescu, *Noțiuni de drept civil*, Facultatea de Drept din București, 1934-1935, pp. 356-357.

¹ Conducerea unui autovehicul pe drumurile publice fără permis de conducere nu este întotdeauna de natură să genereze, prin obiectul ei, daune materiale unor persoane. Ca atare, persoana care a suferit o pagubă cauzată de inculpat cu ocazia conducerii în astfel de condiții a autovehiculului poate obține despăgubiri numai pe calea unei acțiuni introduse la instanța civilă, dar nu se poate constitui parte civilă în procesul penal (T. S., s. pen., dec. nr. 1264/1983, nepublicată). Remarcăm faptul că, în prezent, instanța supremă și-a reconsiderat jurisprudența cu privire la această problemă. Astfel, s-a statuat, în soluționarea unui recurs în interesul legii, că instanța penală investită cu judecarea acțiunii penale în cazul infracțiunilor cu efecte complexe, cum sunt uciderea din culpă și de vătămare corporală din culpă săvârșite de un conducător auto, este investită să judece acțiunea civilă alăturată celei penale prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă, atât cu privire la pretențiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămrile corporale suferite, cât și cu privire la pretențiile referitoare la bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiași fapte (Î.C.C.J. s.u., dec. nr. I din 23 februarie 2004, publicată în M. Of. nr. 404 din 6 mai 2004).

² T.S., s. pen., dec. nr. 616/1976, în R.R.D. nr. 10/1976, p. 65; T.S., s. pen., dec. nr. 2309/1981 (nepublicată).

³ Pentru detalii, a se vedea și: B. Diamant, C. Iacob, *Constituirea ca parte civilă în procesul penal*, în R.D.P. nr. 3/1999, pp. 93-96; V. Pașca, *Constituirea martorului ca parte civilă în procesul penal și exercitarea căilor de atac*, în Dr. nr. 7/2002, pp. 175-178.

Constituirea persoanei vătămate ca parte civilă în procesul penal oferă acesteia unele *avantaje* față de exercitarea separată a acțiunii civile. Avantajele cele mai sensibile sunt¹: rapiditatea obținerii despăgubirilor materiale, fiindcă procesul penal este caracterizat prin operativitate și instanță, rezolvând latura penală a cauzei, va rezolva și acțiunea civilă alăturată celei penale; probele vor fi administrate mult mai ușor, calea procesului penal permițând folosirea unor mijloace energice de administrare a probelor (percheziții, cercetări la fața locului etc.).

În condițiile reglementării anterioare, evidențiam ca fiind unul dintre avantajele constituirii de parte civilă în procesul penal și faptul că acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal era scutită de timbru, comparativ cu acțiunea civilă exercitată în procesul civil, când era obligatorie plata taxei de timbru. *De lege lata*, conform art. 20 alin. (8), acțiunea civilă care are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului și părții responsabile civilmente, exercitată la instanța penală sau la instanța civilă, este scutită de taxă de timbru. În aceste circumstanțe, este evident faptul că acțiunea civilă care își are izvorul în săvârșirea unei infracțiuni poate fi exercitată prin scutirea de plata taxei de timbru, indiferent dacă persoana vătămată solicită repararea prejudiciului în cadrul unui proces penal sau a unui proces civil. De altfel, actuala reglementare se armonizează cu prevederile art. 29 alin. (1) lit. i) din O.U.G. nr. 80/2013², în conformitate cu care sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru acțiunile și cererile, inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, ordinare și extraordinare, referitoare la cauzele penale.

Prin constituirea părții civile, în cadrul procesului penal apar și avantaje pentru activitatea de justiție, fiind facilitată rezolvarea acțiunii civile, acțiune în justiție care, în realitate, are același izvor ca și acțiunea penală, și anume infracțiunea săvârșită³.

3.2.2. Cine poate avea calitatea de parte civilă în cadrul procesului penal

Se poate constitui parte în procesul penal persoana care a suferit un prejudiciu material sau moral în urma săvârșirii infracțiunii, fie că este persoana vătămată, fie că este vorba despre succesorii acesteia. Pentru existența acestei calități procesuale se cer a fi îndeplinite condiții de ordin formal și substanțial. Sub aspect *formal* se cere ca persoana să-și manifeste voința de a fi despăgubită în procesul penal, iar sub aspect *substanțial* trebuie să existe un prejudiciu material sau moral cauzat printr-o infracțiune.

¹ A. Chavanne, G. Levasseur, *Droit penal et procedure penale*, 3 éd., Paris, Sirey, 1972, p. 77.

² O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru a fost publicată în M. Of. nr. 392 din 29 iunie 2013.

³ Volonciu I, p. 90.

Îndeplinind aceste condiții, se pot constitui părți civile în procesul penal, spre exemplu, persoanele care au suferit prejudicii materiale sau morale în cazul infracțiunilor de omor. Având în vedere aria largă a celor prejudiciați în cazul acestor infracțiuni, numeroase persoane fizice care se aflau în diverse legături de rudenie cu victima sau persoane care, deși nu se aflau în asemenea legături cu cel decedat, dacă au suferit prejudicii materiale ca urmare a săvârșirii infracțiunii, pot avea calitatea de parte civilă. În acest sens, pot exercita acțiunea civilă în procesul penal¹: soția sau soțul², concubina care avea copii cu victima³, soția pentru copiii luați spre creștere fără forme de adopție⁴, precum și persoanele care au suportat cheltuielile cu îngrijirea victimei ori cu înmormântarea ei⁵.

Pentru toate aceste exemple, invocăm prevederile art. 1.390 C. civ., în conformitate cu care despăgubirea pentru prejudiciile cauzate prin decesul unei persoane se cuvine numai celor îndreptățiți la întreținere din partea celui decedat sau celui căruia victima, fără a fi obligată de lege, îi presta întreținere în mod curent. Pentru aceste ipoteze, persoanele enumerate mai sus se pot constitui parte civilă în procesul penal în nume propriu.

De asemenea, se pot constitui parte civilă în procesul penal, conform art. 1.391 alin. (2) C. civ., ascendenții, descendenții, frații, surorile sau soțul victimei decedate, pentru durerea încercată ca urmare a săvârșirii infracțiunii. În această categorie, a celor care pot invoca prejudicii morale, vor fi incluse și oricare alte persoane care pot dovedi existența acestui prejudiciu. Conform art. 1.391 alin. (4) C. civ., acest drept la despăgubire nu poate fi transferat moștenitorilor, aceștia putând să îl exercite doar dacă acțiunea a fost pornită de defunct.

¹ Părinții și bunicii victimei (T.S., s. pen., dec. nr. 1925/1976, în C.D. 1976, p. 402; T.S., s. pen., dec. nr. 1246/1975, în R.R.D. nr. 4/1976, p. 76; T.S., s. pen., dec. nr. 263/1977, în C.D. 1977, p. 307).

² „În latura civilă s-a dispus obligarea la plata despăgubirilor civile (...) către soția victimei și a sumei de 2.000.000 lei lunar, prestație periodică la întreținerea copiilor până la terminarea studiilor, dar nu mai târziu de împlinirea vârstei de 25 de ani” (C. Apel Ploiești, dec. pen. nr. 145/1998, în Neagu III, p. 187).

³ T.S., s. pen., dec. nr. 1459/1975, în C.D. 1975, p. 423; T.S., s. pen., dec. nr. 2410/1978, în C.D. 1978, p. 455.

⁴ T.S., col. pen., dec. nr. 1328/1965, p. 436.

⁵ Împrejurarea că la înmormântarea victimei au contribuit cu o sumă de bani și colegii acesteia nu poate profita inculpatului, deoarece acest ajutor, având caracter de liberalitate, nu poate înlătura sau diminua dreptul la acțiunea reparatorie împotriva autorului prejudiciului, de vreme ce liberalitatea a fost făcută exclusiv în interesul celui păgubit. (T. jud. Suceava, dec. pen. nr. 466/1980, în R.R.D. nr. 5/1981, p. 67). Inculpatul nu poate fi obligat la cheltuielile care, deși sunt făcute în legătură cu înmormântarea victimei, depășesc cheltuielile materiale necesitate de un asemenea eveniment. În consecință, valoarea lucrărilor efectuate pentru constituirea unui monument funerar nu poate fi inclusă în cuantumul despăgubirilor, întrucât depășește cadrul cheltuielilor de înmormântare necesare (T. Brașov, dec. pen. nr. 505, în Neagu III, p. 187).

Acțiunea civilă având caracter patrimonial și fiind transmisibilă, se pot constitui părți civile în procesul penal moștenitorii victimei¹. În cazul copiilor minori, părintele rămas în viață nu poate renunța la drepturile patrimoniale ale minorului decurgând din uciderea celuilalt părinte², soluția fiind valabilă și în cazul în care minorii primesc pensie de urmaș, dacă aceasta este inferioară sumei de care minorii beneficiau din venitul părintelui lor³.

Se pot constitui parte civilă în procesul penal și copiii care la data judecării cauzei deveniseră majori, dar la data decesului celui ce-i întreținea erau minori. În acest caz, copiii deveniți majori se pot constitui părți civile pentru prejudiciile suferite prin decesul unuia dintre părinți, în timpul cât erau minori⁴.

Pornind de la necesitatea rezolvării cât mai operative și eficiente a tuturor raporturilor juridice civile ce își au sorginea în faptul infracțional, în doctrina de specialitate s-a propus introducerea în procesul penal a unei noi calități procesuale, și anume *intervenientul în interes propriu*⁵. Această propunere s-a făcut pornindu-se de la aprecierea că actuala reglementare a părții civile în procesul penal permite conferirea unei asemenea calități procesuale numai persoanelor prejudiciate material în mod nemijlocit prin infracțiune.

În ceea ce ne privește, socotim că o asemenea propunere este fără obiect, deoarece dispozițiile art. 79 și art. 84 nu fac diferențierea între persoanele care au fost prejudiciate material prin infracțiune în mod nemijlocit ori mijlocit, putând avea calitatea de parte civilă orice persoană vătămată (direct sau indirect) care exercită acțiunea civilă în procesul penal. Acest punct de vedere îl regăsim în opinia instanței supreme⁶ și în literatura de specialitate, unde se arată, în mod corect, că ceea ce interesează în asemenea cazuri este existența unei dispoziții legale care să permită

¹ În cazul despăgubirilor copiilor minori rămași de pe urma victimei, instanța trebuie să țină seama atât de retribuția pe care victima o primea la locul de muncă, precum și de veniturile cu caracter de permanență realizate de victimă din alte activități remunerate; de asemenea, se va ține seama și de munca pe care victima o desfășura în gospodărie și care este evaluabilă în bani. Toate acestea se constituie în venituri de care copii minori sunt lipsiți și trebuie incluse în despăgubirile ce se vor acorda acestora (T.S., c 7, dec. nr. 74/1978, în Neagu III, p. 188).

² Chiar în situația în care autoritatea tutelară a încuviințat renunțarea, de către părinte, la drepturile patrimoniale ale minorului, instanța de judecată poate acorda din oficiu despăgubirile cuvenite minorului, în măsura în care constată că el a suferit un prejudiciu material ca urmare a uciderei unuia din părinți (T.S., s. pen., dec. nr. 422/1997, în C.D. 1979, p. 475). În cazul uciderei mamei de către soț, obligația inculpatului la dezdăunare este independentă de obligația de întreținere, derivând din dispozițiile existente în materia familiei (C.S.J., s. pen., dec. nr. 62/1990, în Neagu III, p. 188).

³ T.S., s. pen., dec. nr. 1946/1978, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982, p. 109.

⁴ Tr. Pop, *Propuneri de lege ferenda privind sfera noțiunii de parte în procesul penal*, în R.R.D. nr. 8/1980, pp. 25-28.

⁵ *Ibidem*.

⁶ T.S., s. pen., dec. nr. 412/1981 (nepublicată).

persoanei vătămate prin infracțiune să pretindă despăgubiri de la inculpat, chiar dacă prejudiciul material nu a fost cauzat nemijlocit (în mod direct prin infracțiune) persoanei vătămate¹.

În acest context, după unele ezitări², în practica judiciară s-a consolidat opinia că unitățile sanitare au calitatea de parte civilă în procesul penal pentru despăgubirile ce li se cuvin ca urmare a cheltuielilor de spitalizare efectuate cu ocazia îngrijirilor medicale acordate persoanelor care beneficiază de gratuitatea asistenței medicale³ și a căror sănătate sau integritate corporală au fost vătămate prin infracțiune⁴.

În acest sens, are calitatea de parte civilă în procesul penal unitatea spitalicească unde victima a primit asistența medicală, iar când unitatea sanitară nu are personalitate juridică, se constituie ca parte civilă în procesul penal direcția județeană de sănătate publică⁵.

În prezent, conform art. 313 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății⁶, persoanele care prin faptele lor aduc daune sănătății altei persoane au obligația să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistența medicală acordată. În cazul proceselor penale având ca obiect, în latura civilă, recuperarea acestor sume, furnizorii de servicii medicale se subrogă în toate drepturile și obligațiile procesuale ale caselor de asigurări de sănătate și dobândesc calitatea procesuală a acestora, în toate procesele și cererile aflate pe rolul instanțelor judecătorești, indiferent de faza de judecată.

¹ C. Apel Ploiești, dec. pen. nr. 237/1998, în *Buletinul jurisprudenței, Culegere de practică judiciară, semestrul I/1998*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 156 (inculpatul a fost obligat la plata cheltuielilor de spitalizare efectuate de unitățile sanitare cu îngrijirea persoanei vătămate).

² T. jud. Brașov, dec. pen. nr. 143/1980 (nepublicată); T. mun. București, s. I pen., sent. nr. 1522/1979 (nepublicată). Prin aceste hotărâri nu s-au acordat despăgubiri unităților sanitare pentru cheltuielile de spitalizare efectuate în legătură cu îngrijirile medicale acordate unor persoane vătămate prin infracțiuni; a se vedea, pentru detalii, și D. Ciuncan, *Partea civilă în cazul cheltuielilor de spitalizare*, în R.D.P. nr. 1/2003, pp. 81-87.

³ Când persoana a cărei sănătate a fost lezată nu beneficiază, în condițiile prevăzute de lege, de gratuitate a asistenței medicale, aceasta va suporta costul îngrijirilor medicale și va fi despăgubită de făptuitor și pentru aceste daune în cadrul procesului penal sau, după caz, al celui civil. Când persoana vătămată suportă cheltuielile de asistență medicală, instituția sanitară nu are calitatea de parte civilă în proces (T.S., dec. îndrumare nr. 1/1986, în R.R.D. nr. 4/1978, pp. 55-56). În același sens, a se vedea C.S.J., s. pen., dec. nr. 1746/1990, nepublicată).

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 1757/1980, în R.R.D. nr. 6/1981, p. 89; T.S., s. pen., dec. nr. 95/1980, în R.R.D. nr. 7/1981, pp. 59-60; T.S., s. pen., dec. nr. 1913/1948 (nepublicată); T. jud. Vaslui, dec. pen. nr. 513/1984, în R.R.D. nr. 5/1985, pp. 74-75; T.S., dec. îndrumare nr. 1/1986, în R.R.D. nr. 4/1987, p. 56.

⁵ T.S., dec. îndrumare nr. 1/1986, în R.R.D. nr. 4/1978, p. 54.

⁶ Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006.

În ipoteza în care producerea pagubei în patrimoniul unității sanitare este consecința culpei comune a făptuitorului și a persoanei vătămate, operează principiul de drept civil al răspunderii în raport cu întinderea propriei culpe, despăgubirile ce se cuvin urmând a fi diminuate proporțional cu culpa acesteia¹.

Legea nr. 95/2006 stabilind o răspundere civilă „potrivit legii”, înseamnă că sunt aplicabile, fără nicio derogare, dispozițiile din Codul civil privind răspunderea pentru fapta altuia. În consecință, la plata cheltuielilor de spitalizare poate fi obligată și partea responsabilă civilmente².

În același mod sunt aplicabile și prevederile art. 1.382 C. civ., potrivit căroră, atunci când prejudiciul este cauzat de mai multe persoane, acestea răspund solidar față de cel prejudiciat³.

Obligarea la cheltuieli necesitate de asistență medicală acordată unei persoane nu poate avea ca obiect și cheltuielile de spitalizare ale autorului faptei⁴, coautorului faptei⁵ sau ale celui care și-a produs el însuși asemenea vătămări⁶, deoarece, în raport cu prevederile legii, la plata acestor cheltuieli pot fi obligate numai persoanele care au vătămat integritatea corporală ori sănătatea altora, iar nu și cei care și-au vătămat sănătatea proprie⁷.

Are calitatea de parte civilă dobânditorul de bună-credință al unui lucru furat de inculpat, când, în cursul procesului penal, acel lucru a fost ridicat de la cumpărător și predat părții vătămate; acțiunea civilă are ca obiect, în acest caz, restituirea prețului⁸.

În practica judiciară s-a ridicat problema dacă asiguratorul se poate constitui parte civilă în procesul penal în legătură cu sumele plătite asiguraților, precum și cu privire la stabilirea despăgubirilor civile cuvenite acestora.

¹ T.S., dec. îndrumare nr. 1/1986, în R.R.D. nr. 4/1987, p. 55. În această decizie se arată în mod corect că soluția menționată se impune în toate cazurile când se constată culpa comună a făptuitorului și a persoanei vătămate, inclusiv în situația când aceasta rezultă din depășirea limitelor legitimei apărări prevăzute de art. 73 lit. a) din Codul penal anterior sau dintr-un act de provocare în sensul art. 73 lit. b) din același cod. Până la adoptarea deciziei de îndrumare nr. 1/1986, Secția penală a fostului Tribunal Suprem s-a pronunțat, în mod constant, în sensul că unitățile sanitare sunt îndreptățite să fie despăgubite integral de către inculpat și în cazul în care aceasta a săvârșit infracțiunea în urma provocării de către victimă (T.S., s. pen., dec. nr. 971/1980, în R.R.D. nr. 8/1981, p. 64; T.S., s. pen., dec. nr. 243/1981, în R.R.D. nr. 9/1981, p. 67; T.S., s. pen., dec. nr. 690/1981, nepublicată).

² T.S., dec. îndrumare nr. 1/1986, în R.R.D. nr. 4/1987, p. 55.

³ C.S.J., s. pen., dec. nr. 722/1990 (nepublicată).

⁴ Întrucât răspunderea acestuia nu poate fi angajată decât pentru prejudicii sau daune aduse sănătății altor persoane, cum a fost cazul părții vătămate (T.S., s. pen., dec. nr. 2508/1981, nepublicată).

⁵ Condamnarea constituie un temei pentru obligarea ei, solidar cu autorul infracțiunii de provocare ilegală a avortului, la plata cheltuielilor de asistență ce i s-a acordat (T.S., s. pen., dec. nr. 1913/1984, în Neagu III, p. 192).

⁶ T.S., s. pen., dec. nr. 1939/1984 în Neagu III, p. 192.

⁷ În același sens sunt și actualele reglementări cuprinse în Legea nr. 95/2006 privind reforma în sistemul sănătății (art. 313).

⁸ T.S., s. pen., dec. nr. 816/1983, în R.R.D. nr. 4/1984, p. 72.

În vederea înlăturării soluțiilor contradictorii pronunțate în practica judiciară în această privință, instanța supremă a dat o decizie de îndrumare¹, care are deplină aplicabilitate și în prezent, arătând că asiguratorul se subrogă în drepturile asiguratului și se poate constitui parte civilă în procesul penal pentru sumele plătite în cadrul asigurării bunurilor și asigurării pentru răspundere civilă, când paguba a fost produsă prin fapte penale ale terților².

Asiguratorul se subrogă în drepturile celui nemijlocit prejudiciat prin infracțiune cu sume de bani egale cu cele plătite persoanei vătămate³, iar dreptul său de a exercita acțiunea civilă în procesul penal se naște de la data la care l-a despăgubit pe asigurat⁴.

3.2.3. Momentul până la care se poate constitui partea civilă

Potrivit art. 20 alin. (1), constituirea de parte civilă se poate face în tot cursul urmăririi penale, precum și în fața instanței de judecată până la începerea cercetării judecătorești⁵. Apreciem că începerea cercetării judecătorești a fost ales ca ultim moment al constituirii părții civile, deoarece, pe de o parte, încă de la începutul judecății, inculpatul trebuie să cunoască și pretențiile celui vătămat prin infracțiune, pentru a-și organiza apărarea, atât pe latura penală, cât și pe latura civilă a cauzei, iar, pe de altă parte, instanța de judecată trebuie să cunoască acest aspect în vederea administrării probelor și pe latura civilă a cauzei. În consecință, constituirea ca parte civilă nu se poate face în fața instanței de apel.

În practica instanțelor de judecată, anterioară actualului Cod de procedură penală, s-a statuat că persoana vătămată se putea constitui parte civilă și după citirea actului de sesizare a primei instanțe de judecată (acesta era momentul limită stabilit pentru constituirea părții civile), dar numai în cazul în care inculpatul și partea responsabilă civilmente erau de acord⁶. Am achiesat la această soluție jurisprudențială, considerând că este în interesul

¹ T.S., dec. îndrumare nr. 2/1968, pp. 39-43.

² C.S.J., s. pen., dec. nr. 740/1990 (nepublicată). Pentru detalii, a se vedea și C. Sima, *Poziția societăților de asigurare în procesul penal*, în Dr. nr. 2/2001, pp. 160-164; Gh. Vidican, D.M. Munteanu, *Asigurare. Asigurare obligatorie de răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de circulație. Natura juridică a răspunderii asigurătorului. Calitatea procesuală a asigurătorului în procesul penal*, în Dr. nr. 7/2004, pp. 210-220; C. Diță, *Aspecte referitoare la promovarea acțiunii civile în fața instanței penale de către societatea de asigurare subrogată în drepturi asiguratului*, în Dr. nr. 8/2004, pp. 171-174; C. Diță, *Despre calitatea procesuală a societății de asigurări în procesul penal*, în Dr. nr. 11/2004, pp. 247-252.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 1712/1983, pp. 280-281.

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 4880926/1971, în R.R.D. nr. 8/1972, p. 165.

⁵ Conform art. 376 alin. (1), instanța începe efectuarea cercetării judecătorești când cauza se află în stare de judecată.

⁶ T.S., s. pen., dec. nr. 586/1971, în C.D. 1971, p. 423; T. jud. Bistrița, s. pen., dec. nr. 807/1084, în R.R.D. nr. 7/1986, p. 58; N. Ionescu, D. Ciuncan, *Notă*, în R.R.D. nr. 7/1986, pp. 60-62; Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 36/2009, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

părților, dar și al actului de justiție, soluționarea în același cadru procesual a ambelor laturi ale procesului penal. În condițiile actualei reglementări însă, această soluție nu mai este posibilă, deoarece în art. 20 alin. (4) este prevăzută imposibilitatea constituirii ca parte civilă a persoanei vătămate sau a succesorilor acesteia în cazul nerespectării prevederilor art. 20 alin. (1). Pentru acest caz, persoana vătămată sau succesorii acesteia pot introduce acțiunea la instanța civilă.

În ceea ce privește cuantumul pretențiilor civile ori modalitatea de reparație, conform art. 20 alin. (5), până la terminarea cercetării judecătorești, partea civilă poate:

a) îndrepta erorile materiale din cuprinsul cererii de constituire ca parte civilă;

b) mări sau micșora întinderea pretențiilor¹;

c) solicita repararea prejudiciului material prin plata unei despăgubiri bănești, dacă repararea în natură nu mai este posibilă.

În aceste circumstanțe, își menține valabilitatea practica judiciară în conformitate cu care instanța nu poate lua în considerare solicitarea de majorare a pretențiilor făcută de către partea civilă în notele scrise depuse la dosar între momentul dezbaterilor asupra fondului cauzei și cel al pronunțării hotărârii².

Pentru garantarea valorificării în termen a dreptului de a se constitui parte civilă în procesul penal, legea [art. 20 alin. (1) teza finală și art. 374 alin. (3) teza finală] fixează obligația organului de urmărire penală și a instanței de a pune în vedere persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești³. În cazul în care persoana vătămată sau succesorii acesteia se constituie parte civilă,

¹ Având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (5) lit. b), constatăm inaplicabilă la acest moment practica judiciară conform căreia persoana fizică sau juridică prejudiciată material sau moral nu putea pretinde despăgubiri mai mari după momentul limită stabilit pentru constituire (T.S., s. pen., dec. nr. 2181/1980, în C.D. 1980, pp. 332-333).

² C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 1084/2005, în Neagu III, p. 194; în același sens, a se vedea C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 1816/2003, în Neagu III, p. 194.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 26/1982, în C.D. 1982, p. 292; T.S., s. pen., dec. nr. 308/1986, în C.D. 1986, p. 297; T.S., s. pen., dec. nr. 1276/1985, în C.D. 1985, p. 328; T.S., s. pen., dec. nr. 987/1978, în R 2; T.S., s. pen., dec. nr. 4925/1976, p. 402; T.S., s. pen., dec. nr. 1246/1975, în R.R.D. nr. 4/1986, p. 56; T. mun. București, s. I pen., dec. nr. 899/1992, în Neagu III, p. 194; V. Papadopol, *Notă la T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 619/1993, în Culegere de practică judiciară penală pe anul 1993*, Casa de Editură și Presă Șansa S.R.L., București, p. 188. Acest autor subliniază, pe bună dreptate, că „atâta vreme cât partea vătămată a depus la dosar două acte prin care tindea să dovedească că a suferit un prejudiciu, prima instanță trebuia să o întrebe dacă solicită repararea acelui prejudiciu și, în cazul unui răspuns afirmativ, să explice necesitatea completării începutului de probă produs”. În același sens, a se vedea și Gh. Mateuț, *Unele probleme în legătură cu procedura constituirii de parte civilă în procesul penal*, în Dr. nr. 9/1991, p. 75.

organele judiciare au obligația să ceară indicarea probelor pentru determinarea întinderii reale a daunei suferite¹.

În mod constant, în practica judiciară s-a decis că nu este valabilă constituirea de parte civilă după ce, anterior, în cursul procesului, persoana vătămată a declarat în mod expres că nu pretinde despăgubiri de la inculpat².

Constituirea de parte civilă în timpul urmăririi penale rămâne valabilă chiar dacă persoana vătămată nu s-a prezentat în fața instanței de judecată cu prilejul judecării cauzei³.

Termenul până la care se poate constitui partea civilă este instituit numai pentru persoanele fizice cu capacitatea de exercițiu deplină; în cazul persoanelor fizice lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea civilă se exercită din oficiu cu privire la despăgubirile civile cuvenite unor asemenea persoane⁴.

3.2.4. Modalitatea de constituire a părții civile

Apreciam, în lucrări anterioare⁵, elaborate sub auspiciile Codului de procedură penală care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969, că persoana vătămată se putea constitui parte civilă printr-o cerere scrisă sau orală, pentru acest ultim caz organul judiciar fiind obligat să procedeze la consemnarea manifestării de voință. Această poziție era justificată de imperativul asigurării unei realizări cât mai eficiente a dreptului de a recupera prejudiciile cauzate prin infracțiune, mai ales având în vedere că legea anterioară nu prevedea un anumit mod de exprimare a voinței celui vătămat.

De lege lata, constatăm preluarea acestor considerații în conținutul art. 20 alin. (2), în conformitate cu care constituirea ca parte civilă se face în scris sau oral, cu indicarea naturii și a întinderii pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care acestea se întemeiază. În cazul în care constituirea ca parte civilă se face oral, organele judiciare au obligația de a consemna aceasta într-un proces-verbal sau, după caz, în încheiere [art. 20 alin. (3)].

¹ C.S.J., s. pen., dec. nr. 1556/1991, în Neagu III, p. 194.

² T.S., s. pen., dec. nr. 212/1984 în R.R.D. nr. 2/1985, p. 76; T.S., s. pen., dec. nr. 872/1982, în R.R.D. nr. 6/1985, p. 73; Gh. Mateuț, *Unele probleme în legătură cu procedura constituirii de parte civilă în procesul penal*, în Dr., nr. 9/1996, p. 76; T.S., s. pen., dec. nr. 586/1971, în C.D. 1971, p. 423; V. Papadopol, *nota la T. mun. București, s. I pen., dec. pen. nr. 26/1992*, în Neagu III, p. 195.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 367/1981, în C.D. 1981, pp. 321-322; T.S., s. pen., dec. nr. 1983/1988, în R.R.D. nr. 9-12/1989, pp. 145-146; T. mun. București, s. a II-a pen, dec. nr. 128/1991, în Neagu III, p. 195; T. mun. București, s. I pen., dec. nr. 404/1992, în Neagu III, p. 195.

⁴ Theodoru I, p. 210.

⁵ Neagu III, p. 195.

Constituirea de parte civilă poate fi făcută atât de către persoana vătămată ori succesorii acesteia, cât și de alte persoane, în condițiile legii. Astfel, apărătorul persoanei vătămate poate formula cereri în numele și în exercitarea drepturilor procesuale ale acesteia (art. 93). De asemenea, conform art. 19 alin. (3), când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea civilă se exercită în numele acesteia de către reprezentantul legal sau, după caz, de către procuror.

Reprezentanții legali exercită acțiunea civilă în conformitate cu dispozițiile legii civile¹.

3.2.5. Drepturile și obligațiile părții civile

Partea civilă are, în cadrul procesului penal, o paletă largă de drepturi și obligații. Astfel, conform art. 85 alin. (1) raportat la art. 81, în cursul procesului penal, partea civilă are următoarele drepturi:

- a) dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;
- b) dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepții și de a pune concluzii;
- c) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei;
- d) dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiția de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informații să îi fie comunicate;
- e) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;
- f) dreptul de a fi ascultată;
- g) dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor și experților;
- g¹) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;
- h) dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată;
- i) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- j) alte drepturi prevăzute de lege.

Indiscutabil, cel mai important drept al părții civile constă în solicitarea despăgubirilor. Exercițiul acestui drept este însoțit de un avantaj larg de drepturi procesuale, suplimentare celor prevăzute în art. 81, menite să conducă la susținerea acțiunii civile; între aceste drepturi se cuprind: constituirea de parte civilă (art. 20), dreptul de a mări sau micșora întinderea pretențiilor [art. 20 alin. (5)], dreptul de a renunța, în tot sau în parte, la

¹ A se vedea, pe larg, analiza făcută în această privință de V.M. Ciobanu, *Drept procesual civil*, București, Tipografia Universității București, 1986, vol. I, pp. 132-138.

pretențiile civile (art. 22)¹, exercitarea căii de atac a apelului [art. 409 alin. (1) lit. c)] etc.

Îndatoririle părții civile în procesul penal nu trebuie privite ca obligații impuse prin sancțiuni coercitive, ci ca necesități de conformare la normele de conduită procesuală după care aceasta își poate valorifica pretențiile civile².

Între asemenea îndatoriri se înscriu necesitatea de a se constitui ca parte până la începerea cercetării judecătorești, obligația de a respecta ordinea desfășurării anumitor activități procesuale (bunăoară, în cadrul dezbaterilor ce au loc în fața primei instanțe, partea civilă poate lua cuvântul numai după persoana vătămată). De asemenea, partea civilă trebuie să aprecieze cuantumul despăgubirilor pe care le pretinde și să indice probele pe care acestea se întemeiază [art. 20 alin. (2)].

În aceeași categorie, a obligațiilor procesuale, se includ și îndatoririle impuse de adoptarea unei conduite procesuale care nu trebuie să fie abuzivă, în sensul exercitării cu rea-credință a drepturilor procesuale și procedurale [art. 283 alin. (4) lit. n)], ireverențioasă [art. 283 alin. (4) lit. i)] ori derogatorie de la disciplina ședinței de judecată.

§ 4. Partea responsabilă civilmente³

4.1. Noțiune

Între principiile care stau la baza tragerii la răspundere penală se înscrie și principiul *răspunderii penale personale*, în conformitate cu care pot fi supuse sancțiunii penale numai acele persoane care au comis infracțiuni⁴. Spre deosebire de domeniul dreptului penal, în materie civilă există

¹ Acțiunea civilă fiind disponibilă, partea civilă poate renunța la despăgubiri printr-o declarație expresă și neechivocă, făcută personal sau prin procură specială, în fața organului judiciar investit cu rezolvarea cauzei.

² Pop II, p. 367.

³ Pentru detalii, a se vedea și: E. Lipcanu, *Răspunderea comitentului pentru fapta prepusului*, Ed. Lumina Lex, București, 1999; A. Bocăneală, *Obligativitatea introducerii părții responsabile civilmente în cauzele cu inculpați minori*, în P.L. nr. 1/1992, pp. 199-203; G.C. Frențiu, *Inculpat. Prepus și comitent*, în R.D.P. nr. 4/2000, pp. 127-129; Gh. Dumitru, *Societățile de asigurări. Calitate procesuală*, în R.D.P. nr. 4/2000, pp. 189-194; C. Niculeanu, *Argumente suplimentare privind existența raportului de prepușenie între Ministerul Apărării Naționale și militarul în termen*, în Dr. nr. 10/2000, pp. 31-35; G.C. Frențiu, *Partea responsabilă civilmente*, în R.D.P. nr. 3/2001, pp. 121-124; *idem*, *Răspunderea civilă delictuală, în calitate de comitent, a tribunalului, respectiv, a parchetului de pe lângă tribunal pentru actele de procedură întocmite de magistrat sau de personalul auxiliar de specialitate sub semnătura magistratului*, în Dr. nr. 3/2001, pp. 39-48; G. Coca, *Despre calitatea procesuală de parte responsabilă civilmente în lumina Ordonanței Guvernului nr. 85/2001 privind organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari*, în Dr. nr. 10/2002, pp. 202-206.

⁴ A se vedea: I. Oancea, *Drept penal, Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1971, pp. 376-377; L. Biro, *Curs de drept penal al R.P.R.*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 10.

posibilitatea ca răspunderea civilă să revină și altor persoane decât acelea care au săvârșit fapte generatoare de prejudicii materiale sau morale¹.

Instituția prin intermediul căreia este angajată răspunderea civilă a unei persoane pentru pagubele pricinuite prin fapta suspectului sau inculpatului poartă denumirea de parte responsabilă civilmente. În acest sens, în art. 86 se arată că persoana care, potrivit legii civile, are obligația legală sau convențională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune și care este chemată să răspundă în proces este parte în procesul penal și se numește parte responsabilă civilmente.

Instituirea acestei calități procesuale are menirea de a proteja persoana care a suferit un prejudiciu material sau moral împotriva insolvabilității autorului prejudiciului, prin această calitate procesuală reglementându-se o răspundere complementară, indirectă², și anume răspunderea civilă delictuală a unei alte persoane decât autorul infracțiunii pentru prejudiciile materiale sau daunele morale cauzate prin infracțiune.

Răspunderea civilă pentru fapta altei persoane există numai ca expresie a prevederilor legii, stabilirea unei asemenea răspunderi având la bază existența anumitor relații între autorul prejudiciului și persoana chemată să răspundă civil pentru prejudiciul cauzat prin infracțiunea comisă de acesta³.

În literatura de specialitate⁴, precum și în practica judiciară⁵, s-a arătat, pe bună dreptate, că în categoria juridică de partea responsabilă civilmente sunt cuprinse atât persoanele responsabile civilmente de tip clasic specificate de dispozițiile legii civile (art. 1.372-1.373 C. civ.), cât și persoanele chemate să răspundă civil pentru fapta altuia prevăzute de Legea nr. 22/1969⁶.

Sunt persoane responsabile civilmente, în sensul dispozițiilor legale menționate mai sus:

¹ A se vedea noul Cod civil, Cartea a V-a, *Despre obligații*, Titlul al II-lea, *Izvoarele obligațiilor*, Capitolul al IV-lea, *Răspunderea civilă*, Secțiunea a III-a, *Răspunderea pentru fapta altuia* (art. 1.372-1.374).

² A se vedea C. Stătescu, *Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1984, p. 6.

³ *Ibidem*.

⁴ Theodoru III, p. 30; C. Stătescu, *op. cit.*, p. 14.

⁵ T.S., dec. îndrumare nr. 4/1973, cu privire la obligația instanțelor judecătorești de a stabili în cadrul procesului penal răspunderea altor persoane, în afară de inculpații gestionari, pentru prejudiciile produse avutului obștesc, în C.D. 1973, pp. 32-36.

⁶ Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, publicată în B. Of. nr. 132 din 18 noiembrie 1969, este în vigoare, fiind succesiv modificată și completată. Ultimul act normativ modificator este Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012).

a) cel care în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătorești este obligat să supravegheze un minor sau o persoană pusă sub interdicție (art. 1.372 C. civ.)¹;

b) comitenții pentru prejudiciile cauzate de prepușii lor în funcțiile încredințate (art. 1.373 C. civ.);

c) persoanele care îndeplinesc funcții de conducere, precum și orice alte persoane care s-au făcut vinovate de angajarea, trecerea sau menținerea în funcție a unui gestionar fără respectarea condițiilor legale de vârstă, studii și stagi, precum și a dispozițiilor referitoare la antecedentele penale ale acestuia (art. 28 și art. 30 Legea nr. 22/1969);

d) persoanele privitor la care s-a constatat, printr-o hotărâre judecătorească, faptul că au dobândit de la un gestionar bunuri sustrate de acesta din avutul public și că le-au dobândit în afara obligațiilor de serviciu ale gestionarului, cunoscând că acesta gestionează astfel de bunuri (art. 34 Legea nr. 22/1969);

e) persoanele care au constituit o garanție pentru gestionar (art. 10 și următoarele din Legea nr. 22/1969).

Deși în cazul tuturor persoanelor menționate mai sus intervine o răspundere civilă pentru prejudiciul cauzat nemijlocit de o altă persoană, există totuși și elemente diferențiale. Astfel, în timp ce în cazul persoanelor enumerate în art. 1.372-1.373 C. civ. culpa este prezumată, în cazul persoanelor menționate în Legea nr. 22/1969 culpa sau faloasele materiale trase din infracțiunea săvârșită trebuie dovedite².

În literatura juridică s-a pus problema dacă persoanele responsabile civilmente prevăzute în Legea nr. 22/1969 răspund pentru fapta proprie sau pentru fapta altuia. În prezenta lucrare ne mărginim să notăm numai că în unele opinii s-a arătat că ne aflăm în fața unei răspunderi pentru fapta proprie³, iar în alte opinii s-a susținut că este o răspundere pentru fapta altuia⁴.

¹ În cadrul acestei prime categorii, legiuitorul a avut în vedere și o categorie distinctă de persoane care puteau fi introduse în procesul penal în calitate de părți responsabile civilmente, și anume institutorii și meșteșugarii pentru prejudiciile cauzate de elevii și ucenicii aflați sub supravegherea lor [reglementarea se regăsea în art. 1.000 alin. (4) din Codul civil anterior]. Își menține relevanța pentru această ipoteză de răspundere civilă pentru fapta altuia practica judiciară conform căreia instanța de judecată va introduce în cauză institutorii ca părți responsabile civilmente dacă se va reține că aceștia ar fi putut împiedica săvârșirea ilicitului penal în circumstanțele exercitării unei stricte supravegheri a minorului.

² C. Stătescu, *op. cit.*, p. 14.

³ T. Pop, *Propuneri de lege ferenda privind conținutul noțiunii de parte responsabilă civilmente*, în R.R.D. nr. 9/1979, p. 20; Ș. Beligrădeanu, *Răspunderea materială solidară pentru paguba cauzată în gestiune*, notă, în R.R.D. nr. 5/1980, p. 23; P. Perju, *Cu privire la răspunderea solidară a gestionarului împreună cu alte persoane încadrate*, în R.R.D. nr. 1/1983, p. 23.

⁴ T. Turcu, *Răspunderea materială solidară pentru pagubele cauzate în gestiune*, notă, în R.R.D. nr. 5/1980, p. 21.

Apreciem că cea de-a doua opinie este mai bine fundamentată deoarece pornește de la configurarea corectă a raportului de cauzalitate între faptele persoanelor responsabile civilmente și prejudiciul cauzat prin infracțiune. În acest sens, în lucrarea de referință privind răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane se arată, în mod corect, că fapta celui ce răspunde pentru altul nu este în nicio situație o faptă de participare directă la producerea prejudiciului, ea legându-se de prejudiciu numai indirect, și anume prin intermediul faptei ilicite a autorului prejudiciului; numai fapta acestuia din urmă se înscrie în raportul causal direct al producerii pagubei¹.

Partea responsabilă civilmente, fiind subiect în latura civilă a procesului penal, are, sub aspectul răspunderii civile, aceeași poziție ca și inculpatul și, în consecință, toate actele procesuale și procedurale favorabile sau defavorabile inculpatului sunt opozabile, în aceeași măsură, și părții responsabile civilmente². Este posibil însă ca partea responsabilă civilmente să-și valorifice numai ea anumite apărări în raport cu fapta cauzatoare de prejudicii săvârșită de inculpat³.

Existența calității de parte responsabilă civilmente implică săvârșirea unei fapte cauzatoare de prejudicii de către inculpat⁴. În consecință, în ipoteza în care o persoană are o culpă proprie în legătură cu producerea pagubei de către inculpat, persoana respectivă nu poate avea calitatea de parte responsabilă civilmente⁵ și răspunde pentru fapta proprie.

Vom prezenta, de asemenea, problematica răspunderii asigurătorului, în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de circulație.

4.2. Răspunderea pentru fapta altuia în temeiul dispozițiilor Codului civil

Potrivit dispozițiilor Codului civil, răspund pentru fapta altuia și pot avea calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal: a) cel care în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătorești este obligat să supravegheze un minor sau o persoană pusă sub interdicție (art. 1.372 C. civ.); b) comitenții pentru prejudiciile cauzate de prepușii lor în funcțiile încredințate (art. 1.373 C. civ.);

¹ T. Turcu, *op. cit.*, pp. 20-22.

² M. Marmeliuc, M. Ionescu, *Căile procesuale de realizare a creanței unității împotriva terțului care a tras foloase patrimoniale de pe urma săvârșirii infracțiunii*, în R.R.D. nr. 10/1973, pp. 60-67.

³ Theodoru III, p. 64.

⁴ Astfel, partea responsabilă civilmente ar putea să-și facă apărarea privind lipsa răspunderii civile pentru paguba cauzată prin fapta inculpatului.

⁵ În acest sens, paznicul nu poate avea calitatea de parte responsabilă civilmente, chiar dacă inculpatul a săvârșit infracțiunea și a cauzat paguba profitând de neatenția paznicului (T.S., s. pen., dec. nr. 2784/1982, în C.D. 1982, p. 307).

4.2.1. Răspunderea persoanei care în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătorești este obligată să supravegheze un minor sau o persoană pusă sub interdicție

De la început, subliniem faptul că, în baza art. 1.372 C. civ., va interveni răspunderea civilă delictuală în cadrul procesului penal pentru următoarele categorii de persoane:

a) părinții¹, tutorele², curatorul special sau oricare altă persoană care avea obligația de supraveghere, pentru prejudiciile cauzate de minori;

b) tutorele sau curatorul special, pentru prejudiciile cauzate de persoane puse sub interdicție.

Problema răspunderii părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori se pune indiferent dacă filiația este din căsătorie sau din afara căsătoriei. La fel se pune problema răspunderii adoptatorilor pentru copii adoptați, indiferent dacă adopția s-a făcut sau nu cu efecte depline³. De asemenea, părintele căruia nu i s-a încredințat copilul va răspunde în calitate de parte responsabilă civilmente pentru prejudiciile cauzate prin infracțiune, în măsura în care se constată în sarcina sa vreo culpă în legătură cu educația minorului⁴.

Prin efectele dispozițiilor legii civile, părinții răspund pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori din momentul în care aceștia din urmă, prin comportamentul lor deviant, produc prejudicii materiale în patrimoniul altor persoane, indiferent dacă minorii nu au capacitate de exercițiu sau au capacitate de exercițiu restrânsă. Sub acest aspect, subliniem faptul că în dreptul procesual penal, de regulă, părinții răspund pentru copiii minori care au capacitate de exercițiu restrânsă. O asemenea concluzie se impune ținând seama de faptul că minorii pot fi trași la răspundere penală numai după ce au împlinit vârsta de 14 ani, moment de la care operează și prezumția relativă a existenței discernământului ca element al laturii subiective a infracțiunilor săvârșite de minori⁵, până la vârsta de 14 ani

¹ Conform art. 261 C. civ., „părinții sunt cei care au, în primul rând, îndatorirea de creștere și educare a copiilor lor minori”.

² Conform art. 134 alin. (1) C. civ., „tutorele are îndatorirea de a îngriji de minor”. De asemenea, conform art. 134 alin. (2) C. civ., „tutorele este obligat să asigure îngrijirea minorului, sănătatea și dezvoltarea lui fizică și mentală, educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu aptitudinile lui”.

³ C. Stătescu, C. Bîrsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Academiei, București, 1981, p. 224.

⁴ În acest caz însă, răspunderea va opera în baza art. 396-404 C. civ., prin care sunt reglementate efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori. În acest sens, cu caracter de regulă, conform art. 397 C. civ., „după divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel”.

⁵ Potrivit art. 113 alin. (2) C. pen., minorul care are vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ.

minorii neputând fi trași la răspundere penală¹ și, în consecință, părinții nu pot primi calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal pentru repararea prejudiciilor materiale ori a daunelor morale cauzate de către minorii care nu au împlinit această vârstă, deoarece nu se pune problema declanșării procesului penal.

Părinții nu au calitatea de parte responsabilă civilmente, prin excepție, în cazul în care minorii au împlinit vârsta de 14 ani, însă nu au trecut pragul de 18 ani, dar au dobândit capacitate deplină de exercițiu prin efectul legii².

În ceea ce privește angajarea răspunderii civile a părinților pentru faptele săvârșite de copiii lor minori, în literatura de specialitate sunt menționate ca fiind necesare atât anumite *condiții generale*, cât și *condiții speciale*³.

Condițiile generale sunt: existența prejudiciului, existența faptei ilicite, existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția.

Condițiile speciale sunt: copilul să locuiască împreună cu părinții; părinții să nu fi răsturnat prezumția de culpă; copilul să nu fie în supra-vegherea altei persoane⁴. În cazul în care nu se constată existența cumulativă a condițiilor menționate mai sus, părintele minorului nu poate fi obligat să repare prejudiciile cauzate prin fapta minorului și, implicit, părintele minorului nu poate primi calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal. Sunt numeroase situațiile în care, din analiza concretă a datelor cauzei penale, se poate constata că părinții sunt exonerati de răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori⁵.

În legătură cu obligațiile ce se cer a fi îndeplinite pentru a putea fi angajată răspunderea părinților pentru copiii lor minori, având în vedere că problemele au fost aprofundate cu o deosebită competență de către teoreticienii din domeniul dreptului civil⁶, ne mărginim numai la câteva aspecte ilustrate prin practica judiciară și doctrina în această materie.

¹ Potrivit art. 27 C. pen., minoritatea este o cauză de neimputabilitate, în acest sens, în art. 113 alin. (1) C. pen. arătându-se că minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal.

² Conform art. 39 alin. (1) C. civ., „minorul dobândește, prin căsătorie, capacitatea deplină de exercițiu”. De asemenea, conform art. 40 C. civ., „pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu”.

³ A se vedea, în acest sens: C. Stătescu, *op. cit.*, pp. 36-40; G. Boroș, L. Stănculescu, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 258-260.

⁴ Fr. Deak, *Răspunderea civilă*, Ed. Științifică, București, 1970, p. 147.

⁵ A se vedea M. Lazăr, *Examen teoretic al practicii judiciare privind dovada împrejurărilor care atrag exonerarea de răspundere civilă a părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori*, în R.R.D. nr. 11/1985, pp. 45-51.

⁶ A se vedea, cu privire la condițiile răspunderii părinților pentru prejudiciile cauzate de minori: T.R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Științifică, București, 1970, pp. 147-159; M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972, pp. 255-281; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, pp. 255-231; C. Stătescu, *op. cit.*, pp. 40-55.

În legătură cu condiția ca minorul să fi locuit cu părinții, instanțele judecătorești au hotărât că părintele răspunde civil pentru fapta prejudiciabilă săvârșită de copilul minor în cazul în care locuiește la acesta, deși prin hotărâre judecătorească a fost încredințat celuilalt părinte. De asemenea, răspunde și părintele căruia minorul i-a fost încredințat, chiar dacă nu locuiește la acesta, în situația când s-a preocupat, efectiv, de educarea lui¹.

Deși atât în practica judiciară², cât și în literatura de specialitate³ au fost exprimate opinii potrivit cărora prezumția de culpă a părinților nu este bazată exclusiv pe lipsa de supraveghere, ci și pe carențele în educarea minorilor, opinii pe care le găsim justificate, apreciem totuși că, în anumite situații speciale, lipsa de supraveghere conduce la înlăturarea răspunderii civile a părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori. În acest sens, în cazul în care un copil a săvârșit o infracțiune după ce a fugit din centrul de reeducare (unde era internat), părinții nu pot fi obligați să răspundă civil pentru faptele săvârșite de acesta. Într-o asemenea situație, părinții minorului, pe de o parte, nu au posibilitatea să-l supravegheze pe acesta, datorită faptului că era internat într-un centru de reeducare⁴, iar, pe de altă parte, lipsindu-le paza copilului, nu aveau nici îndatorirea de a da direct educație acestuia și de a-l supraveghea, fiind înlăturată astfel rațiunea prezumției de răspundere pentru fapta copilului minor⁵. În orice caz, suntem de părere că, în cazul în care minorul a fugit dintr-un centru de reeducare, după ce a stat o perioadă îndelungată în acest centru (doi până la cinci ani), părinții nu pot fi obligați să răspundă civil pentru carențe în educarea minorului respectiv, deoarece și centrului de reeducare i s-ar putea reproșa că nu a făcut o educație corespunzătoare minorului în cauză.

Chiar unii autori, care opinează pentru răspunderea părinților în ipoteza de mai sus, susțin că părinții nu pot fi părți responsabile civilmente pentru faptele săvârșite de minori în timpul stării de arest a primilor, indiferent că aceștia se află în executarea unei pedepse ori în timpul deținerii preventive⁶. Deci, în această situație, în mod obiectiv, este vorba de imposibilitatea exercitării supravegherii și educării minorului, situație similară cu aceea în care minorul se află în stare de detenție.

În cadrul acestei prime categorii de persoane care pot dobândi calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal sunt incluse, pe lângă părinți, tutore sau curatorul special, și oricare alte persoane care aveau obligația de supraveghere a minorului. A fost avută în vedere, în

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 2154/1983, în C.D. 1983, pp. 262-264.

² T. jud. Neamț, dec. pen. nr. 15/1970, în R.R.D. nr. 7/1970, p. 184.

³ C. Stătescu, *op. cit.*, p. 46.

⁴ A. Glăvan, *Notă la* T. jud. Bacău, dec. pen. nr. 413/1972, în R.R.D. nr. 9/1973, p. 135.

⁵ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 264.

⁶ C. Stătescu, *op. cit.*, pp. 46-47.

acest sens, răspunderea civilă delictuală a institutorilor și meșteșugarilor pentru faptele elevilor sau ucenicilor, reglementată în vechiul Cod civil, în art. 1.000 alin. (4).

Și în cazul acestei răspunderi trebuie îndeplinite atât anumite *condiții generale*, cât și anumite *condiții speciale*¹.

Condițiile generale ce se cer a fi întrunite sunt:

a) *existența prejudiciului*; b) *existența faptei ilicite a elevului*; c) *existența raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu*.

Condițiile speciale sunt: a) *cel ce a cauzat prejudiciul să aibă calitatea de elev și să fie minor*²; b) *fapta ilicită cauzatoare de prejudicii să fi fost săvârșită în timp ce elevul se afla sau trebuia să se afle sub supravegherea profesorului*³ ori a meșteșugarului.

În practica judiciară, în mod corect s-a arătat că unitățile de învățământ sau ministerul de resort nu răspund, în baza dispozițiilor Codului civil, pentru pagubele pricinuite de elevi, deoarece, pentru persoanele juridice, legea nu reține o altă răspundere pentru fapta altuia decât cea a comitenților pentru prepușii lor⁴.

Răspunderea civilă în temeiul art. 1.372 alin. (1) C. civ. va trebui să fie angajată chiar dacă, în fapt, elevul sau ucenicul nu era sub supravegherea profesorului sau meșteșugarului, dacă aceștia, prin faptele omisive sau comisive îndatoririlor de serviciu ce le reveneau, au făcut posibilă sustragerea de sub supraveghere⁵.

În acest sens, practica judiciară a decis că, pentru faptele inculpatului minor plecat noaptea din internatul școlii, răspunde persoana care avea în supraveghere minorul în afara programului zilnic de instruire și educare⁶.

Nu în ultimul rând, în cadrul procesului penal se va putea antrena răspunderea civilă delictuală a tutorelui sau curatorului special⁷ în ipoteza producerii unui prejudiciu de o persoană pusă sub interdicție (persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației⁸ ori debilității mintale⁹).

¹ C. Stătescu, *op. cit.*, pp. 102-103.

² T.S., s. pen., dec. nr. 1198/1984, în Neagu III, p. 206.

³ Noțiunea de „profesor” are o accepțiune mai largă, în sensul de cadru didactic, și cuprinde și pedagogii și educatorii de toate categoriile, care supraveghează elevii în internate, tabere, colonii de vacanță.

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 183/1977, în R.R.D. nr. 9/1977, p. 56.

⁵ Bunăoară, situația în care profesorul întârzie la ora de curs, creând astfel posibilitatea comiterii unei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii (T.S., c 7, dec. nr. 4/1977, în C.D. 1977, p. 310).

⁶ T.S., s. pen., dec. nr. 1828/1980, în C.D. 1980, p. 341.

⁷ Conform art. 167 C. civ., „în caz de nevoie și până la soluționarea cererii de punere sub interdicție judecătorească, instanța de tutelă poate numi un curator special pentru îngrijirea și reprezentarea celui a cărui interdicție a fost cerută, precum și pentru administrarea bunurilor acestuia”.

⁸ Prin termenul *alienație* se înțelege orice boală mintală, nebunie, demență.

⁹ *Debilitatea mintală* reprezintă o formă de înapoiere mintală, în care individul nu poate depăși însușirea cunoștințelor corespunzătoare primelor patru clase elementare.

4.2.2. Răspunderea comitenților pentru prepușii lor

Potrivit art. 1.373 alin. (1) C. civ., „comitentul¹ este obligat să repare prejudiciul cauzat de prepușii săi ori de câte ori fapta săvârșită de aceștia are legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate”.

Alături de alte probleme ale răspunderii civile delictuale, și răspunderea comitenților pentru faptele prepușilor a suscitat numeroase controverse care, în mod firesc, nu își găsesc locul în prezenta lucrare consacrată unor aspecte de drept procesual penal.

Amintim doar că, așa cum se subliniază în literatura de specialitate, răspunderea comitentului poate fi angajată numai dacă victima prejudiciului face dovada existenței următoarelor *condiții generale*²: a) *existența prejudiciului*; b) *existența faptei ilicite a prepusului*; c) *existența raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu*; d) *existența vinei prepusului în săvârșirea faptei ilicite*.

Aceste condiții sunt acceptate de marea majoritate a teoreticienilor dreptului civil, cu rezerve în ceea ce privește ultima condiție privind vina prepusului. Controversele privind condiționarea răspunderii indirecte a comitentului de dovedirea culpei prepusului sunt tranșate, după părerea noastră, în favoarea opiniei care consideră ca fiind necesară această condiție³.

Necesitatea dovedirii culpei prepusului s-a impus și prin prisma soluțiilor practicii, constante în acest sens⁴.

Alături de condițiile generale, menționate mai sus, pentru angajarea răspunderii comitentului, în temeiul art. 1.373 alin. (1) C. civ., se cer a fi îndeplinite *două condiții specifice*, și anume:

1) *existența raportului de prepușenie*; 2) *prepusul să fi săvârșit fapta în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate*. Dovedirea existenței acestor două condiții cade în sarcina victimei prejudiciului⁵.

¹ „Este comitent cel care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, exercită direcția, supravegherea și controlul asupra celui care îndeplinește anumite funcții sau însărcinări în interesul său sau al altuia” [art. 1.373 alin. (2) C. civ.].

² C. Stătescu, *op. cit.*, pp. 143-154; G. Boroi, L. Stănculescu, *op. cit.*, p. 263.

³ D. Chiriță, *Este greșeala prepusului o condiție a răspunderii comitentului?*, în R.R.D. nr. 4/1983, pp. 29-33; A. Ionașcu, *Condiționarea răspunderii indirecte a comitentului de dovedirea culpei prepusului*, în R.R.D. nr. 5/1983, pp. 16-20; C. Stătescu, *op. cit.*, pp. 136-138; V. Cherer, R. Petrescu, *Natura și condițiile răspunderii comitentului*, în R.R.D. nr. 11/1983, pp. 14-17.

⁴ T.S., c 7, dec. pen. nr. 9/1982, în C.D. 1982, pp. 308-309; T.S., s. pen., dec. nr. 1266/1983, în C.D. 1983, p. 268. În același sens, în practica judiciară s-a arătat că răspunderea revine comitentului, pentru pagubele cauzate de prepusul său, solidar cu acesta, numai în raport de culpa prepusului. În cazul daunelor cauzate ca urmare a culpei concurente a mai multor făptuitori, comitentul va fi obligat la despăgubiri proporțional cu gradul de culpă al prepusului, iar nu pentru acoperirea întregului prejudiciu (T.S., s. pen., dec. nr. 1460/1984, în Neagu III, p. 208).

⁵ *Ibidem*.

Cu privire la *prima condiție specială*, și anume *existența raportului de prepușenie*, menționăm că între comitent și prepus este necesar să existe raporturi juridice de muncă la momentul săvârșirii faptei ilicite. Temeiul acestui raport de muncă poate fi un contract de muncă. Răspunderea comitentului poate fi angajată dacă, în momentul săvârșirii faptei ilicite de către prepus, primul avea autoritatea de a îndruma și controla activitatea desfășurată de acesta în îndeplinirea sarcinilor încredințate¹.

Cu privire la cea de-a doua condiție specială, privind angajarea răspunderii comitentului – și anume prepusul să fi săvârșit fapta în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate –, arătăm că teoria și practica au oferit o paletă largă de interpretări².

Soluțiile practicii sunt la adăpostul oricărei critici în cazul în care consideră că nu poate fi pusă problema răspunderii comitentului pentru fapta ilicită cauzatoare de prejudicii săvârșite de prepusul său, dacă fapta nu are niciun fel de legătură cu exercițiul funcției încredințate³.

De asemenea, sunt scutite de orice comentarii soluțiile practicii judiciare, prin care este angajată răspunderea comitentului pentru fapta prepusului, când acesta din urmă acționează în cadrul normal al funcțiilor încredințate, dacă prin nedibăcie, neglijență sau imprudență a cauzat un prejudiciu altei persoane⁴.

În acest sens, numeroase decizii ale instanțelor judecătorești arată că răspunderea comitentului poate fi angajată numai în situațiile menționate mai sus și nu trebuie să funcționeze dacă prepusul depășește limitele conferite de funcție, profitând sau abuzând de funcție, ori dacă acționează pentru propriul său interes fără legătură cu interesele comitentului sau dacă acționează împotriva intereselor comitentului. Pentru aceleași ipoteze, alte

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 4029/1973, în R.R.D. nr. 7/1974, p. 55.

² Cu privire la aceste interpretări, a se vedea sinteza făcută de C. Stătescu, *op. cit.*, pp. 147-153.

³ În mod corect, instanța supremă a decis că, în cazul în care cel ce a cauzat prejudiciul, locuind într-un imobil al unității în care era încadrat, a provocat un incendiu care a distrus bunuri ale unui terț, răspunderea revine numai celui încadrat în muncă, nu și unității, întrucât fapta generatoare de prejudicii nu are nimic comun cu sarcinile sale de serviciu (T.S. col. pen., dec. nr. 1821/1959, în C.D. 1959, p. 330). În același sens, s-a arătat că inculpatul care, la locul de muncă și în timpul când îndeplinește o funcție în cadrul unei unități, persoană juridică, săvârșește un omor în urma unei neînțelegeri cu un alt angajat, nu comite fapta cauzatoare de prejudiciu în calitate de prepus, în exercitarea fie și abuzivă a funcției ce i s-a încredințat; într-o asemenea situație, persoana juridică nu poate fi chemată în procesul penal ca parte responsabilă civilmente (C.S.J., s. pen., dec. nr. 1357/1991, nepublicată).

⁴ Astfel, în mod corect a fost angajată răspunderea părții responsabile civilmente în cazul în care autorul faptei cauzează o pagubă unității sanitare unde s-au acordat îngrijiri medicale victimei unor infracțiuni săvârșite din culpă, în exercitarea atribuțiilor de serviciu ce i s-au încredințat de către unitatea unde este încadrat (T.S., s. pen., dec. nr. 1942/1984, în Neagu III, p. 209).

instanțe au considerat în mod greșit, după părerea noastră, că poate fi angajată răspunderea civilă a comitentului pentru fapta prepusului¹.

Asemenea soluții sunt pronunțate printr-o extindere nelimitată și nejustificată a răspunderii comitentului în cazurile de acest fel².

În practica judiciară s-a stabilit că temeiul răspunderii comitenților pentru faptele cauzatoare de prejudicii ale prepușilor îl reprezintă obligația ce o au de a garanta despăgubirea celor care au suferit daune atât prin acțiuni comise de prepuși în exercitarea normală a atribuțiilor specifice funcției încredințate, cât și, deopotrivă, prin fapte abuzive, contrare normalei desfășurări a funcției, adică prin depășirea acelor atribuții, chiar fără știrea și consimțământul comitentului. În ultima ipoteză, culpa comitentului constă în aceea că nu l-a instruit și supravegheat îndeajuns pe prepus, răspunderea sa fiind angajată indiferent dacă acesta din urmă a acționat în interesul comitentului ori în propriul său interes³.

4.3. Răspunderea pentru fapta altuia în temeiul dispozițiilor Legii nr. 22/1969

În afara dispozițiilor Codului civil, prin care este reglementată răspunderea civilă pentru altul, sunt instituite și cazuri speciale de răspundere civilă delictuală pentru fapta altei persoane, în temeiul Legii nr. 22/1969.

În privința analizei pe larg a condițiilor și fundamentării acestei răspunderi, în literatura juridică au fost elaborate lucrări de certă valoare, pe care le indicăm a fi consultate⁴.

În prezentul paragraf ne vom opri numai asupra cazurilor în care răspunderea instituită prin legile speciale menționate mai sus conferă persoanei chemate să răspundă pentru fapta altuia calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal.

În acest sens, fostul Tribunal Suprem a arătat că: *„În procesele penale în care inculpații gestionari ori personalul cu alte atribuții, prin faptele lor, au adus pagube avutului public, persoanele ținute a răspunde împreună cu aceștia pentru prejudiciile cauzate de inculpați, conform art. 28, art. 30,*

¹ În mod greșit, unitatea a fost obligată să răspundă pentru fapta prepusului său conducător auto în cazul în care acesta, în mod abuziv, a luat de la locul de parcare, în afara orelor de program, un autovehicul și l-a condus pe drumurile publice, provocând un accident de circulație (T.S., s. pen., dec. nr. 272/1982, în C.D. 1982, pp. 312-313). De asemenea, apreciem că nu se găsește sub incidența raportului de prepușenie și, în consecință, nu poate fi obligată ca parte responsabilă civilmente unitatea, cum în mod greșit a decis Tribunalul Suprem, a cărei persoană angajată săvârșește o faptă cauzatoare de prejudicii, la sfârșitul programului de lucru, în vestiarul unde muncitorii își schimbă hainele, prin rănirea din culpă a unui alt muncitor (T.S., s. pen., dec. nr. 1698/1982, în C.D. 1982, pp. 311-312).

² C. Stătescu, *op. cit.*, p. 149.

³ C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 569/1997, în Neagu III, p. 210; în același sens, a se vedea T. mun. București, s. a II-a pen., sent. nr. 53/1991, în Neagu III, p. 210.

⁴ C. Stătescu, *op. cit.*, pp. 212-216; V. Buia, *Angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor*, Ed. Științifică, București, 1970.

art. 34 și art. 10 din Legea nr. 22/1969, au calitatea de părți responsabile civilmente și vor fi citate ca atare în procesul penal, iar răspunderea, caracterul și întinderea acestora se vor stabili prin hotărârea pronunțată în acest proces¹.

Prin această decizie de îndrumare s-a urmărit uniformizarea practicii instanțelor judecătorești care nu aveau un punct de vedere unitar în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 22/1969, astfel cum a fost modificată, referitoare la modul de reparare a prejudiciilor cauzate de către gestionarii avutului public².

Încălcarea dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 22/1969, modificată, se aplică numai în cazul angajării gestionarilor; această dispoziție nu se aplică în cazul angajării, cu încălcarea legii, a unui contabil-șef care săvârșește fapte cauzatoare de prejudicii, deoarece contabilul-șef nu are calitatea de gestionar³.

Verificarea îndeplinirii condițiilor privitoare la studii, stagiul și antecedente penale, prevăzute în art. 3, art. 4 și art. 38 din Legea nr. 22/1969, modificată, este obligatorie, chiar dacă persoana care este angajată ca gestionar a lucrat anterior în aceeași unitate ca vânzător⁴, precum și în cazul în care o persoană este transferată dintr-o funcție de gestionar în altă funcție de gestionar⁵.

Respectarea dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 22/1969, modificată, privind verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru exercitarea funcției de gestionar se impune și în cazul în care gestionarul provine de la o unitate care a fuzionat cu aceea în care gestionarul a fost încadrat, în cazul în care, cu ocazia fuzionării, nu s-au făcut verificările sus-menționate⁶.

¹ T.S., dec. îndrumare nr. 4/1973, în C.D. 1973, pp. 36-37. Decretul nr. 221 din 14 iunie 1960 (publicat în B. Of. nr. 10 din 1 iulie 1960) a fost abrogat prin O.G. nr. 11/1996 privind executarea creanțelor bugetare, publicată în M. Of. nr. 23 din 31 ianuarie 1996. De lege lata, actul normativ care reglementează acest domeniu este O.G. nr. 92 din 24 decembrie 2003 privind Codul de procedură fiscală, publicată în M. Of. nr. 941 din 29 decembrie 2003 și republicată în M. Of. nr. 513 din 31 iulie 2007.

² Pentru comentariul acestei decizii, a se vedea I. Neagu, L. Moldovan, *Drept procesual penal. Îndreptar de practică judiciară*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1982, pp. 68-69.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 396/1977, în Neagu III, p. 212; C.S.J., s. pen., dec. nr. 195/1995, în Neagu III, p. 212.

⁴ Nerespectarea obligației de verificare de către cel care a dispus încadrarea, trecerea sau menținerea unei persoane în funcția de gestionar atrage, potrivit art. 28 din Legea nr. 22/1969, răspunderea integrală a acestuia, în solidar cu gestionarul, indiferent dacă fapta generatoare de pagube, comisă de către gestionar, constituie sau nu infracțiune ori dacă a fost săvârșită cu intenție sau din culpă (T.S., s. pen., dec. nr. 743/1979, în Neagu III, p. 212).

⁵ Rațiunea dispoziției legale citate constă tocmai în necesitatea ca gestionarii să fie verificați sub aspectul condițiilor cerute pentru exercitarea funcției de gestionar, nu numai inițial, la încadrarea în muncă, ci și ulterior, pentru ca cei necorespunzători să fie înlăturați – chiar și după numire, cu prilejul transferului – prevenindu-se astfel păgubirea avutului public (T.S., s. pen., dec. nr. 1399/1976, în Neagu III, p. 212).

⁶ T.S., s. pen., dec. nr. 160/1976, în Neagu III, p. 212.

Potrivit art. 28 alin. (2) din Legea nr. 22/1969, aceleași persoane răspund pentru neconstituirea garanțiilor prevăzute de lege în vederea acoperirii prejudiciilor cauzate de gestionari. Aceste persoane răspund integral pentru pagubele provocate de gestionar și în solidar cu acesta, dar numai în limita garanției constituite, iar nu pentru întreg prejudiciul¹.

Alături de răspunderea altor persoane în solidar cu gestionarul, reglementată în art. 28 din Legea nr. 22/1969, este reglementată și răspunderea altor persoane, subsidiară față de cea a gestionarului. Astfel, prin art. 30 din Legea nr. 22/1969, modificată, se instituie o răspundere subsidiară, în limita pagubei rămase neacoperite de autorul direct al ei, din momentul constatării insolabilității acestuia. Această răspundere revine persoanelor care s-au făcut vinovate de angajarea sau trecerea unei persoane în funcția de gestionar sau din subordinea gestionarului, fără avizul prevăzut de art. 7 din Legea nr. 22/1969 [art. 30 lit. a)], precum și persoanelor care au luat măsuri cu întârziere pentru înlocuirea gestionarului sau a angajaților aflați în subordinea sa, deși cel ce trebuia să ia măsura a fost avertizat în scris și motivat că gestionarii nu-și îndeplinesc atribuțiile în mod corespunzător [art. 30 lit. b)].

Persoanele vinovate de încălcarea prevederilor art. 30 din Legea nr. 22/1969 au calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal².

Făcând o interpretare greșită a dispozițiilor art. 28 și ale art. 30 din Legea nr. 22/1969, unele instanțe au extins, în mod nejustificat, sfera de aplicare a acestora, apreciind, spre exemplu, că membrii comitetului și ai comisiei de cenzori ale asociației de locatari răspund potrivit art. 28 sau art. 30 din legea menționată³.

În mod corect, alte instanțe judecătorești⁴ și literatura de specialitate⁵ au arătat că președintele asociației de locatari, în prezent, de proprietari, nu răspund în temeiul Legii nr. 22/1969 pentru pagubele cauzate de administratorul asociației, deoarece persoanele sus-menționate desfășoară o activitate voluntară, motiv pentru care, în lipsa unei prevederi legale exprese, nu pot fi asimilate persoanelor încadrate în muncă, cu atribuții de serviciu legate de activitatea gestionară.

Ca urmare a modificărilor intervenite în materie, întrucât astăzi asociațiile de proprietari au personalitate juridică, iar persoanele menționate sunt angajate și remunerate pentru activitățile desfășurate, instanța

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 2989/1975, în C.D. 1975, p. 441; T.S., s. pen., dec. nr. 195/1985, în R.R.D. nr. 11/1985, p. 70.

² T.S., c. 7, dec. nr. 5/1978, în R.R.D. nr. 5/1978, p. 54.

³ J. Sectorului 3 București, sent. pen. nr. 468/1986, în Neagu III, p. 213; T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 436/1976, în R.R.D. nr. 7/977, p. 71.

⁴ T. mun. București, s. I pen., dec. nr. 727/1985, în Neagu III, p. 213; T.S., s. pen., dec. nr. 481/1986, în Neagu III, p. 213.

⁵ D. Andrei, V. Stoica, *Temeiul răspunderii civile delictuale a membrilor comitetului și comisiei de cenzori în cazul pagubelor provocate – prin infracțiune – de administrator în patrimoniul asociației locatarilor*, în R.R.D. nr. 10/1985, pp. 35-38.

supremă a considerat că aceste persoane, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, pot avea calitatea de gestionari și pot fi subiecți activi ai infracțiunii de delapidare.

În art. 30 lit. e) din Legea nr. 22/1969 se arată că cel vinovat de nerespectarea unei îndatoriri de serviciu, dacă fără încălcarea acesteia paguba s-ar fi putut evita, răspunde pentru daune în limita valorii pagubei rămase neacoperite de autorul direct al ei.

Aceste persoane au calitatea de parte civilmente responsabilă în procesul penal, răspunderea operând din momentul constatării insolabilității autorului prejudiciului, partea responsabilă civilmente având o răspundere subsidiară. În ipoteza în care mai multe persoane aveau obligația de a îndeplini împreună aceeași îndatorire de serviciu, încălcarea ei generează, în afara răspunderii civile subsidiare față de autorul direct al pagubei, și o răspundere solidară între ele¹. Pentru a opera răspunderea civilă în temeiul art. 30 lit. e) din Legea nr. 22/1969, modificată, se cere să se constate motivat că persoana și-a încălcat îndatoririle de serviciu și să se arate concret ce anume îndatoriri de serviciu au fost încălcate²; totodată, trebuie să se stabilească legătura de cauzalitate între încălcarea îndatoririlor de serviciu și paguba produsă, în sensul că fără încălcarea acelor îndatoriri producerea pagubei ar fi putut fi evitată³.

În art. 34 din Legea nr. 22/1969 este instituită răspunderea persoanelor cu privire la care s-a constatat, prin hotărâre judecătorească, că au dobândit de la gestionar bunuri sustrase de acesta din gestiune și că le-au obținut în afara obligațiilor de serviciu ale gestionarului, cunoscând că acesta gestionează astfel de bunuri. În acest caz, persoana care a dobândit bunurile de la gestionar are calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal, urmând să răspundă solidar cu inculpatul, dar numai în limita bunurilor dobândite⁴.

În vederea asigurării recuperării de către agentul economic a eventualelor pagube ce ar putea fi produse de către gestionar în masa bunurilor pe care le gestionează, legea (art. 10 din Legea nr. 22/1969, modificată) arată că aceștia au obligația de a constitui sau aduce garanții. Anumite persoane, având calitatea de garanți, își pot asuma obligația față de unitatea economică de a acoperi integral sau parțial eventualele prejudicii cauzate prin fapta gestionarului. Garanția despre care discutăm se constituie *intuitu personae* și, în consecință, în ipoteza în care paguba este rezultatul

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 2328/1985, în Neagu III, p. 214.

² T.S., s. pen., dec. nr. 879/1991, în Neagu III, p. 214.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 1956/1977, în Neagu III, p. 214. Contabilul-șef al unei unități poate avea o răspundere subsidiară în vederea reparării pagubei, dacă a organizat în mod defectuos controlul preventiv și, prin aceasta, s-au creat condiții favorabile săvârșirii infracțiunii de delapidare (T.S., s. pen., dec. nr. 1712/1976, în Neagu III, p. 214).

⁴ R. Sanielevici, *Examen de practică judiciară privind caracterul și limitele răspunderii în ipoteza pluralității de persoane obligate la repararea pagubei*, în R.R.D. nr. 12/1980, pp. 31-41.

activității altei persoane care a efectuat acte de gestiune, garantul nu poate fi obligat să răspundă pentru prejudiciul produs¹.

Răspunderea garantului operează și în cazul în care gestionarul este trecut într-un alt loc de muncă, dar în aceeași funcție de gestionar și în cadrul aceleiași unități².

În legătură cu natura răspunderii persoanelor care-l garantează pe gestionar, în practica judiciară s-a arătat că garantul răspunde solidar cu gestionarul pentru pagubele cauzate de către acesta din urmă în gestiune³. Cu privire la acest punct de vedere, în literatura de specialitate a fost exprimată opinia, corectă după părerea noastră, că, din moment ce Legea nr. 22/1969 nu conține dispoziții derogatorii exprese, aflându-se în fața unei aplicații a contractului de fidejusiune⁴, trebuie avute în vedere regulile acestui contract, drept pentru care garantul are o răspundere subsidiară, accesorie, având posibilitatea să invoce beneficiul de discuțiune⁵.

În privința întinderii răspunderii garantului, în practica judiciară s-a arătat că acesta poate fi obligat, solidar cu inculpatul, și la plata dobânzilor – care constituie o componentă a daunei – în cazul în care suma garantată este mai mare decât paguba cauzată direct prin infracțiune, fără ca prin aceasta să se poată depăși suma garantată. În situația în care paguba cauzată direct prin infracțiune depășește limita sumei garantate, obligarea garantului la plata dobânzilor este nelegală⁶.

De asemenea, cu privire la limitele răspunderii garanților, în practică s-a arătat că aceștia nu pot fi obligați la plata cheltuielilor judiciare în procesul penal⁷ și nici la repararea pagubelor existente în gestiune la data încheierii contractului de garanție⁸.

Calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal a fost conferită în trecut unor persoane în temeiul art. 15 din Decretul nr. 221/1960⁹ și în baza art. 32 C. fam.¹⁰.

¹ Spre exemplu, în cazul în care un membru al familiei gestionarului, care, cu încuviințarea conducerii unității păgubite, a efectuat, în fapt, acte de gestiune, producând astfel prejudicii în gestiunea respectivă (T.S., c 7, dec. nr. 25/1976, în C.D. 1976, p. 422).

² T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2996/1977, în R.R.D. nr. 2/1978, p. 66.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 2065/1978, în C.D. 1978, p. 463.

⁴ C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 406.

⁵ A se vedea, în acest sens: V. Buia, *op. cit.*, pp. 55-56; N. Manolovici, N. Vlădescu, N. Anghel, *Regimul juridic al gestiunilor și gestionarilor*, Ed. Academiei, București, 1972, p. 59; R. Sanielevici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Tipografia Universității „Al. I. Cuza” Iași, 1976, pp. 305-306.

⁶ T.S., s. pen., dec. nr. 297/1985, în Neagu III, p. 215.

⁷ O asemenea soluție se impune, deoarece obligația de a plăti, solidar cu inculpații, despăgubiri în limita sumei garantate derivă dintr-un contract cu caracter civil, fără culpă procesuală din partea garanților (T.S., s. pen., dec. nr. 2919/1985, în Neagu III, p. 215).

⁸ T.S., s. pen., dec. nr. 2631/1975, în C.D. 1975, p. 445; T.S., s. pen., dec. nr. 83/1977, în Neagu III, p. 215.

⁹ Decretul nr. 221/1960 reglementa executarea silită pentru repararea prejudiciilor cauzate prin infracțiuni unităților economice. Acest act normativ este, în momentul de față abrogat, dispozițiile aplicabile în materie fiind cuprinse în Codul de procedură fiscală.

¹⁰ Codul familiei a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil.

Potrivit art. 15 din Decretul nr. 221/1960, puteau avea calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal persoanele care au gospodărit împreună cu infractorul ori au avut raporturi strânse cu el, dacă se constata, judecătorește, că au tras foloase de pe urma săvârșirii infracțiunii. În cazul acestei răspunderi civile, partea responsabilă civilmente nu se putea apăra prin invocarea împrejurării că nu a cunoscut activitatea infracțională a persoanei care a cauzat prejudiciul avutului public, deoarece era suficient să se dovedească faptul că aceasta a realizat un beneficiu ilicit¹. Existența unor foloase de pe urma infracțiunii se impunea ca o *condiție obligatorie* pentru angajarea răspunderii părții responsabile civilmente; în acest sens, instanța era datoare să stabilească în concret ce anume bunuri și foloase a obținut partea responsabilă civilmente și să dispună obligarea la despăgubiri numai în limita acestor bunuri și foloase².

Când persoanele a căror răspundere civilă era angajată în temeiul art. 15 din Decretul nr. 221/1960, nu erau chemate în procesul penal ca părți responsabile civilmente, ele puteau fi urmărite numai pe calea unei acțiuni introduse de către unitatea păgubită la instanța civilă³.

Temeiurile care stăteau la baza răspunderii civile instituite prin art. 15 din Decretul nr. 221/1960 erau invocate și în cazul angajării răspunderii părții responsabile civilmente potrivit art. 32 C. fam., când soțul care beneficia de pe urma săvârșirii infracțiunii în dauna avutului public de către celălalt soț era chemat să răspundă civil în procesul penal, în limita cotei cu care sporeau bunurile comune ca urmare a activității infracționale.

4.4. Răspunderea pentru fapta altuia în temeiul dispozițiilor Legii nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România⁴

Problema răspunderii asigurătorului pentru pagubele produse ca urmare a unor accidente de circulație, în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă, a prilejuit adoptarea unor poziții jurisprudențiale diferite de către instanțele de judecată din România. Astfel, în aplicarea dispozițiilor art. 54 alin. (4) și ale art. 57 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, cu modificările ulterioare, unele instanțe au considerat că, în cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de autovehicule, asigurătorul are calitatea de parte responsabilă civilmente în cadrul procesului penal. În argumen-

¹ M. Popovici, *Din practica judiciară referitoare la condițiile de exercitare de către unitățile industriale a acțiunii civile în procesul penal*, în R.R.D. nr. 8/1977, pp. 39-43.

² T.S., s. pen., dec. nr. 1956/1977, în R 2, p. 300; T.S., s. pen., dec. nr. 1426/1981, în C.D. 1981, pp. 325-326.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 1373/1985, în R.R.D. nr. 4/1986, p. 72.

⁴ Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România a fost publicată în M. Of. nr. 303 din 30 decembrie 1995. Ulterior publicării în M.Of., legea a suferit numeroase modificări și completări (ultimul act normativ modificator fiind O.U.G. nr. 94/2013).

tarea acestui punct de vedere s-au invocat prevederile Codului de procedură penală, care nu condiționează calitatea de parte responsabilă civilmente de existența vreuneia dintre culpele delictuale reglementate în art. 1.000 alin. (1) și (3) C. civ. (în vigoare la momentul recursului în interesul legii), ci doar pretind ca persoana chemată în procesul penal ca parte responsabilă civilmente să răspundă, conform legii civile, pentru pagubele produse prin fapta inculpatului. În justificarea acestei opinii s-a subliniat că răspunderea civilă pentru fapta altuia operează nu numai în cazurile când există o culpă a persoanei chemate să răspundă într-un astfel de caz, ci ea trebuie admisă și în alte situații, stabilite expres de lege, cum este și aceea la care se referă art. 54 alin. (4) din Legea nr. 136/1995, cu modificările ulterioare, când „citarea în proces a asigurătorului este obligatorie”. De asemenea, a mai fost invocat faptul că nu ar fi în spiritul principiilor contradictorialității și egalității între părți ca o persoană chemată să răspundă pentru fapta altuia să nu-și poată formula apărări în legătură cu calitatea de asigurător, cu întinderea răspunderii asiguratului și a răspunderii acestuia, precum și cu privire la celelalte aspecte specifice răspunderii pentru altul. Or, s-a motivat că toate aceste cerințe de echitate nu ar putea fi garantate decât prin atribuirea calității de parte responsabilă civilmente asigurătorului pe întreg parcursul procesului penal.

Alte instanțe s-au pronunțat în sensul că, în procesul penal, societatea de asigurare ar avea doar calitatea de garant al plății despăgubirilor. În acest sens s-a invocat argumentul că societatea de asigurare nu poate fi chemată, așa cum se prevedea prin art. 24 alin. (3), să răspundă, potrivit legii civile, pentru pagubele produse prin fapta inculpatului, ci în baza contractului încheiat între ea și asigurat. S-a motivat că, neputându-i-se imputa niciuna dintre culpele delictuale prevăzute în legea civilă, nu există temei ca societatea de asigurare să fie citată în procesul penal ca parte responsabilă civilmente, deoarece nu sunt întrunite cerințele reglementate prin art. 16 și art. 24 alin. (3). S-a mai argumentat că, din moment ce obligația de citare a societății de asigurare este determinată numai de existența contractului de asigurare, pe baza căruia aceasta doar garantează limitat acoperirea despăgubirilor, participarea sa în procesul penal nu poate fi decât în calitate de garant al plății acestora.

În legătură cu aceeași problemă a existat și o a treia opinie, recunoscută de instanța supremă ca fiind legală. Astfel, s-a hotărât ca societățile de asigurare să fie citate în procesul penal numai în calitate de asigurător, deoarece raporturile juridice dintre aceste societăți și asigurat au la bază o solidaritate tacită, stabilită prin convenție, care dă dreptul persoanelor păgubite prin producerea accidentelor să pretindă, în baza art. 57 alin. (1) din Legea nr. 136/1995¹, despăgubiri atât celor răspunzători de producerea acestora, cât și direct asigurătorului de răspundere civilă.

¹ Text de lege abrogat în prezent.

În aceste circumstanțe, în vederea asigurării interpretării și aplicării unitare a legii procesual penale, instanța supremă, în soluționarea unui recurs în interesul legii, a statuat că societatea de asigurare participă în procesul penal în calitate de asigurător de răspundere civilă¹.

4.5. Momentul până la care se poate constitui partea responsabilă civilmente în procesul penal

Data fiind poziția sa procesuală, drepturile și obligațiile pe care le are în procesul penal, constituirea părții responsabile civilmente în procesul penal se poate realiza prin una din următoarele două modalități: 1) prin introducerea în proces de către organele judiciare penale și 2) prin intervenție, atunci când consideră necesar.

Constituirea părții responsabile civilmente prin introducerea în proces de către organele judiciare. Introducerea persoanei responsabile civilmente poate avea loc la cerere sau din oficiu.

În art. 21 alin. (1), raportat la art. 20 alin. (1), se arată că introducerea în procesul penal a persoanei responsabile civilmente poate avea loc, la cererea părții îndreptățite potrivit legii civile, până la începerea cercetării judecătorești. Această cerere a părții civile se va adresa organelor de urmărire penală (procurorului sau organelor de cercetare penală, după caz), în tot cursul fazei de urmărire penală, respectiv instanței, în cursul fazei de judecată, până la momentul limită stabilit.

Introducerea persoanei responsabile civilmente poate avea loc la cererea părții civile, deoarece este un drept al acesteia, nu al inculpatului².

În cazul în care acțiunea civilă este exercitată de procuror, în condițiile art. 19 alin. (3), acesta este obligat să ceară introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente, până la începerea cercetării judecătorești.

Apreciem ca fiind inexactă consacrarea de către legiuitor a obligației procurorului de a cere introducerea în proces a părții responsabile civilmente, în condițiile în care acest fapt se poate întâmpla și pe tot parcursul fazei de urmărire penală, caz în care introducerea părții responsabile civilmente se realizează în urma unui act de dispoziție procesuală al procurorului și nu ca urmare a unei cereri. Textul de lege astfel formulat este aplicabil numai pentru etapa procesuală desfășurată în fața instanței de judecată anterior începerii cercetării judecătorești când, într-adevăr, procurorul va cere instanței de judecată introducerea în proces a persoanei care, potrivit legii civile, are obligația legală sau convențională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune.

În aceste condiții, *de lege ferenda*, apreciem că art. 21 alin. (2) se impune a avea următorul conținut: „În cazul în care acțiunea civilă este

¹ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 1/2005, publicată în M. Of. nr. 503 din 14 iunie 2005.

² T.S., s. pen., dec. nr. 794/1974, în R.R.D. nr. 10/1974, p. 72.

exercitată de procuror, în condițiile art. 19 alin. (3), acesta este obligat să introducă partea responsabilă civilmente în procesul penal, în tot cursul urmăririi penale sau că ceară introducerea acesteia, până la începerea cercetării judecătorești” (n.a.).

Limita în timp pentru introducerea părții responsabile civilmente este fixată, în mod simetric, în raport cu constituirea de parte civilă, în vederea asigurării echității în ceea ce privește posibilitatea de acționare a părților în apărarea intereselor lor¹ și în vederea ocrotirii dreptului la apărare.

Apreciem ca fiind actuală jurisprudența anterioară actualului Cod de procedură penală, în conformitate cu care persoana responsabilă civilmente poate fi introdusă în proces și după momentul limită prevăzut în lege dacă ea nu se opune², iar dreptul său de apărare este respectat prin îndeplinirea tuturor cerințelor înscrise în legea procesual penală. În același sens, constatăm inexistența în lege a unei prevederi exprese similare celei aplicabile părții civile, conform căreia dacă persoana vătămată nu se constituie parte civilă până la începerea cercetării judecătorești, nu mai poate solicita repararea prejudiciului în cadrul procesului penal, ci doar în fața instanței civile.

În cazul în care partea responsabilă civilmente a fost introdusă în procesul penal după începerea cercetării judecătorești și a făcut obiecțiuni, pretențiile părții civile față de partea responsabilă civilmente nu mai pot fi valorificate în procesul penal, ci, eventual, pe calea unei acțiuni separate introduse la instanța civilă³. De asemenea, este considerată tardivă introducerea părții responsabile civilmente în procesul penal când aceasta se face printr-o acțiune separată cu ocazia rejudecării cauzei după casare, dacă hotărârea primei instanțe nu a fost casată cu trimitere în acest scop⁴.

În cazul în care partea responsabilă civilmente a fost introdusă în termen în procesul penal aflat pe rolul unei judecătorii și aceasta din urmă și-a declinat competența în favoarea tribunalului, introducerea în cauză a părții responsabile civilmente rămâne valabilă în fața tribunalului⁵.

Constituirea părții responsabile civilmente prin intervenție. Având sarcina răspunderii civile, în cadrul procesului penal, persoana responsabilă

¹ Volonciu I, p. 939.

² Lipsa de opoziție a părții responsabile civilmente poate fi dedusă din solicitarea de probe în apărare (T.S., s. pen., dec. nr. 360/1976, în R.R.D. nr. 9/1976, p. 67; T.S., s. pen., dec. nr. 1825/1979, în R.R.D. nr. 4/1980, p. 65). În același sens, a se vedea: C.S.J., s. pen., dec. nr. 370/1990, în Neagu III, p. 220; C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 1650/2005, în Neagu III, p. 220.

³ Deși practica judiciară invocată este anterioară actualei reglementări, făcându-se referire la citirea actului de sesizare, ca moment limită al introducerii părții responsabile civilmente, hotărârile judecătorești își mențin relevanța și pentru actualul cadru legal (T.S., s. pen., dec. nr. 2716/1975, în Neagu III, p. 221; T. mun. București, s. I pen., dec. nr. 1040/1977, în Neagu III, p. 221; T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2458/1984, în R.R.D. nr. 2/1986, p. 80).

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 1731/1976, în Neagu III, p. 221.

⁵ T.S. s. pen., dec. nr. 2444/1974, în Neagu III, p. 221.

civilmente poate interveni și după începerea cercetării judecătorești, deoarece, în acest mod, ea nu prejudiciază drepturile niciunei alte părți din procesul penal, ci, dimpotrivă, facilitează, prin prezența ei, atât realizarea drepturilor pe care le are partea civilă, cât și achitarea obligațiilor pe care le are inculpatul. De altfel, aceasta credem că a fost și rațiunea pentru care, potrivit art. 21 alin. (3), persoana responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la terminarea cercetării judecătorești la prima instanță de judecată, luând procedura din stadiul în care se află la momentul intervenției.

Dispoziția legii privind opozabilitatea actelor procesuale și procedurale față de persoana responsabilă civilmente care intervine în procesul penal se justifică prin aceea că procesul penal nu trebuie să sufere întârzieri prin reluarea unor activități procesuale deja efectuate¹.

În literatura de specialitate s-a arătat², pe bună dreptate, că declarația de constituire de parte responsabilă civilmente în procesul penal poate îmbrăca forma scrisă ori pe cea orală, situație în care organul judiciar va consemna într-un act constituirea de parte responsabilă civilmente (organul de urmărire penală într-un proces-verbal, iar instanța de judecată într-o încheiere de ședință).

Permitând intervenția persoanei responsabile civilmente în procesul penal și după începerea cercetării judecătorești, legiuitorul a fixat totuși un moment limită, și anume terminarea cercetării judecătorești la prima instanță, așa încât, în faza dezbaterilor, această parte în proces să poată participa în vederea realizării drepturilor pe care le are³.

4.6. Drepturile și obligațiile părții responsabile civilmente

În lucrări anterioare⁴ apreciam că această calitate procesuală se bucură de drepturile, în ceea ce privește acțiunea civilă, pe care legea le prevede pentru inculpat, în acest sens putând administra probele utile apărării sale⁵. În acest sens, în art. 21 alin. (4) se arată că partea responsabilă civilmente are, în ceea ce privește acțiunea civilă, toate drepturile pe care legea le prevede pentru inculpat.

În aceste condiții, reținem posibilitatea exercitării de către partea responsabilă civilmente pe parcursul procesului penal a următoarelor drepturi:

a) dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio

¹ Dongoroz I, p. 78.

² Gh. Mateuț, *Unele probleme în legătură cu procedura constituirii de parte civilă în procesul penal*, în Dr. nr. 9/1996, p. 74.

³ În același sens, a se vedea și: Volonciu III, p. 191; Gh. Mateuț, *Unele probleme în legătură cu procedura constituirii de parte civilă în procesul penal*, în Dr. nr. 9/1996, p. 75.

⁴ Neagu III, p. 222.

⁵ T.S., dec. îndrumare nr. 4/1973, în R.R.D. nr. 10/1973, p. 133.

consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa;

a¹) dreptul de a fi informată cu privire la fapta care formează obiectul cauzei și încadrarea juridică a acesteia;

b) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;

c) dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;

d) dreptul de a propune administrarea de probe în latura civilă a cauzei sau în latura penală (în măsura în care soluționarea acesteia ar influența latura civilă), de a ridica excepții și de a pune concluzii;

e) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii civile a cauzei sau a laturii penale (în măsura în care soluționarea acesteia ar influența latura civilă);

f) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;

g) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;

g¹) dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;

h) alte drepturi prevăzute de lege.

Partea responsabilă civilmente are, de asemenea, dreptul de a încuviința recunoașterea de către inculpat, *în tot sau în parte, a pretențiilor părții civile; dreptul de a fi reprezentat; dreptul de a ataca hotărârile judecătorești pronunțate împotriva sa etc.*

Deși este subiect în latura civilă a procesului penal, partea responsabilă civilmente poate folosi în apărarea sa tot materialul probator existent în cauză. Astfel, ea poate dovedi că fapta suspectului sau inculpatului a fost săvârșită în împrejurări care exclud răspunderea civilă¹.

În ipoteza în care acțiunea civilă se exercită din oficiu, instanța are obligația de a cita și partea responsabilă civilmente, în vederea introducerii ei în proces².

Principala obligație pe care o are partea responsabilă civilmente este de a răspunde civil pentru sau alături de inculpat³.

Alte obligații ale acestui subiect procesual, care pot fi menționate, sunt următoarele: suportarea procesului de tragere la răspundere civilă delictuală, suportarea unor măsuri asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare, până la concurența valorii probabile a acestora, obligația de a se prezenta la chemările organelor judiciare în vederea audierii și de a nu părăsi, fără permisiune ori un motiv întemeiat locul unde urmează să se desfășoare audierea, suportarea executării unui mandat de aducere, obligația de a păstra disciplina ședinței de judecată etc.

¹ Dongoroz I, p. 91.

² T.S., dec. îndrumare nr. 4/1973, în C.D. 1973, pp. 36-37.

³ S. Kahane, *Drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, pp. 86-87.

Secțiunea a V-a

Succesorii, reprezentanții și substituiții procesuali

Este posibil ca, în anumite cauze penale, părțile să nu fie prezente în mod efectiv, drepturile și obligațiile lor fiind preluate de anumiți subiecți procesuali. În funcție de modul în care subiecții procesuali care înlocuiesc părțile intervin în procesul penal și în funcție de natura drepturilor și obligațiilor pe care le au, aceștia pot fi: *succesori, reprezentanți sau substituiți procesuali*¹.

§ 1. Succesorii

Succesorii sunt atât persoanele *fizice*, cât și cele *juridice* care, în condițiile legii, succed în drepturi sau obligații persoanelor fizice decedate sau persoanelor juridice reorganizate, desființate ori dizolvate. Așadar, prin succesorii înțelegem moștenitorii persoanei fizice decedate, pe de o parte, și succesorii persoanei juridice reorganizate, desființate ori dizolvate, pe de altă parte.

Succesorii pot interveni numai în latura civilă a procesului penal, ei devenind părți prin succesiune². Succesiunea nu este posibilă în latura penală a cauzei, știut fiind că răspunderea penală este personală.

În latura civilă a cauzei penale, succesiunea este atât activă (*translatio activa*), cât și pasivă (*translatio pasiva*). Astfel, vor lua locul părților decedate, reorganizate, desființate ori dizolvate și vor deveni părți, atât succesorii părții civile, cerând repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune, cât și succesorii părții responsabile civilmente, decedată reorganizată, desființată ori dizolvată, acțiunea civilă exercitându-se împotriva lor. În acest sens, practica judiciară a instanței supreme conține soluții prin care, în mod constant, în latura civilă au fost introduși succesorii părții civile precum și succesorii inculpatului³.

Succesiunea activă (*translatio activa*). Conform art. 24 alin. (1), acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a părții civile, dacă moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desființării ori dizolvării.

În acest caz, succesorii părții civile continuă exercitarea acțiunii civile declanșate (*iure hereditatis*), cu îndeplinirea următoarelor condiții:

¹ Dongoroz I, p. 92.

² Dongoroz I, p. 29; Pop II, p. 70.

³ În cazul decesului inculpatului, au fost introduși în cauză moștenitorii acestuia (a se vedea C.S.J., s. pen., dec. pen. nr. 8037/1991; C.S.J., s. pen., dec. pen. nr. 928/1990, nepublicată); în cazul decesului părinților, au fost introduși în cauză copiii minori (a se vedea C.S.J., s. pen., dec. pen. nr. 6883/1990 și dec. pen. nr. 617/1990, nepublicate).

1) persoana vătămată constituită parte civilă a decedat, s-a reorganizat, desființat sau dizolvat;

2) moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții civile își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desființării ori dizolvării.

Sucesiunea pasivă (*translatio pasiva*). În ceea ce privește posibilitatea exercitării acțiunii civile față de succesori, potrivit art. 24 alin. (2), în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a părții responsabile civilmente, acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale dacă partea civilă indică moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții responsabile civilmente, în termen de cel mult două luni de la data la care a luat cunoștință de împrejurarea respectivă.

Prin comparație cu legea procesuală penală anterioară, se constată că în actualul Cod de procedură penală nu mai este prevăzută posibilitatea exercitării acțiunii civile față de succesorii inculpatului. În aceste circumstanțe, în caz de deces al inculpatului-persoană fizică sau reorganizare, desființare ori dizolvare a inculpatului-persoană juridică, acțiunea penală se va stinge, iar acțiunea civilă, în măsura în care a fost declanșată, nu va mai putea fi exercitată în fața organelor judiciare penale, neputând fi introduși în cauza penală succesorii inculpatului¹.

Succesorii sunt părți în procesul penal, și nu substituiți procesuali sau reprezentanți, deoarece ei nu valorifică drepturile antecesorilor, ci își valorifică drepturile lor, întrucât antecesorii, prin deces, desființare sau dizolvare, au încetat să mai fie subiecți de drept².

Din analiza dispozițiilor noului Cod civil se desprind concluzii interesante cu privire la exercitarea dreptului la despăgubire de către succesori. Astfel, conform art. 1.391 alin. (1) C. civ., în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială. De asemenea, conform alin. (2) al aceluiași articol, pot fi acordate despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului pentru durerea încercată prin moartea victimei. În această categorie sunt incluse și oricare alte persoane care pot dovedi existența unui asemenea prejudiciu. Față de acest drept de despăgubire pentru prejudicii nepatrimoniale, recunoscut prin art. 1.391 alin. (1) și (2) C. civ., s-a stabilit, prin art. 1.391 alin. (4) C. civ., că nu trece la moștenitori, decât în măsura în care acțiunea civilă a fost pusă în mișcare de persoana defunctă. Cu alte cuvinte, dacă prin săvârșirea unei infracțiuni a fost cauzat victimei așa-numitul „prejudiciu de agrement”, dar persoana

¹ Pentru abordarea detaliată a problemei succesiunii în exercitarea acțiunii civile în cazul decesului, reorganizării, desființării ori dizolvării inculpatului, a se vedea prezenta lucrare, Capitolul III, Secțiunea a III-a, *Acțiunea civilă*, § 3. *Elementele acțiunii civile*, Subparagraful 3.2. *Subiecții acțiunii civile*.

² Pop II, p. 70.

vătămată a decedat și nu a pus în mișcare acțiunea civilă sub aspectul daunelor morale, dreptul la despăgubire nu poate fi exercitat de succesori. În același sens, dacă dreptul la despăgubire recunoscut persoanelor care pot invoca existența unei dureri cauzate de moartea victimei nu a fost materializat prin punerea în mișcare a acțiunii civile și persoanele îndrituite au decedat, acest drept la despăgubire nu trece la moștenitori.

În concluzie, dreptul la despăgubire născut ca urmare a unor prejudicii nepatrimoniale nu trece la moștenitori decât în măsura în care acțiunea civilă a fost pornită de defunct. Dreptul la despăgubire născut ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni generatoare de prejudicii materiale poate fi exercitat de moștenitori, în nume propriu, chiar dacă persoana vătămată a decedat fără a pune în mișcare acțiunea civilă.

§ 2. Reprezentanții

În anumite situații este posibil ca părțile sau subiecții procesuali principali să nu poată fi prezenți la desfășurarea procesului penal. Pentru continuarea activității procesuale, în locul părților sau subiecților procesuali principali, în anumite condiții prevăzute de lege, pot să apară în scena procesului penal reprezentanții.

Conținutul instituției reprezentării în dreptul procesual civil¹ rămâne în esență același și în dreptul procesual penal, *prin reprezentanți înțelegându-se acele persoane împuternicite să participe la îndeplinirea activităților procesuale în numele și în interesul unei părți sau unui subiect procesual principal din proces*². În literatura de specialitate s-a subliniat că reprezentanții nu sunt părți în proces, deoarece ei nu urmăresc în acesta un interes propriu, ci îndeplinesc numai anumite acte procesuale în numele și în contul altei persoane³.

Așadar, reprezentantul este persoana împuternicită să îndeplinească în cadrul procesului penal acte procesuale în numele și în interesul unei părți sau al unui subiect procesual principal din proces, care nu dorește sau nu poate să participe la activitățile procesuale⁴.

În literatura de specialitate, reprezentarea a fost clasificată, potrivit unor opinii, în reprezentare *convențională* (sau voluntară) și reprezentare *legală* (sau obligatorie)⁵; potrivit altor opinii, primelor două categorii de

¹ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 311; V. M. Ciobanu, *op. cit.*, *Tratat*, pp. 337-348.

² V. Rămureanu, *Reprezentarea învinutului și a inculpatului în faza urmăririi penale și a judecării în primă instanță*, în R.R.D. nr. 3/1973, p. 22.

³ V. Manzini, *Trattato di diritto procesuale penale italiano*, Torino, Unione tipografico-editrice Torinese, 1931, vol. XI, p. 43.

⁴ Theodoru IV, pp. 188-189.

⁵ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 311; Dongoroz I, p. 359; G. Boroi, D. Rădescu, *op. cit.*, pp. 105 și 113-114; Volonciu II, p. 144-145.

reprezentare le-a fost adăugată și reprezentarea *tehnică*¹. Cu privire la categoriile de reprezentare amintite mai sus, arătăm că împărțirea în reprezentare legală și reprezentare convențională cuprinde toate modalitățile de reprezentare, inclusiv reprezentarea tehnică, motiv pentru care adoptăm această împărțire bipartită a reprezentării.

Reprezentarea convențională constituie tipul obișnuit de reprezentare judiciară, ea întemeindu-se pe existența unui contract de mandat intervenit între reprezentat, persoană care are capacitatea deplină de exercițiu și este parte sau subiect procesual principal în proces, și reprezentant².

În procesul penal, reprezentarea convențională are un tratament diferențiat, în funcție atât de calitatea procesuală a părții sau a subiectului procesual principal reprezentat, cât și de faza procesului penal în care se realizează.

Reprezentant convențional este acea persoană care își desfășoară activitatea în baza unui mandat sau a unei procuri speciale. Reprezentarea convențională are loc în temeiul unui acord de voință, a unei convenții de mandat între parte sau subiectul procesual principal și persoana care o reprezintă în proces. Reprezentarea convențională judiciară în cazul persoanelor fizice ia naștere prin acordul de voință al părților, în baza unui contract de mandat, reglementat, în principiu, de dispozițiile art. 2.009-2.012 C. civ. și de normele de procedură civilă și penală³.

Reprezentarea legală. Pentru ocrotirea persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, în cadrul procesului civil există posibilitatea reprezentării lor⁴. În materia dreptului procesual penal, reprezentarea legală nu este reglementată printr-un text de principiu.

¹ G. Leone, *Diritto procesuale penale*, ed. a 7-a, Neapole, 1968, p. 100.

² V. Rămureanu, *Reprezentarea învinuitului și a inculpatului în faza urmăririi penale și a judecării în primă instanță*, în R.R.D. nr.3/1973, p. 22.

³ În practica judiciară, s-a stabilit că mandatarul cu procură specială poate să reprezinte în judecată pe mandant, numai dacă acest drept i-a fost dat anume, această însemnând, de regulă, că în cuprinsul contractului este necesară și obligatorie inserarea conștientă a mandatului de a fi reprezentat în judecată de către mandatar. Această dispoziție de excepție nu operează pentru actele procesuale de dispoziție, cum sunt chemarea în judecată, achiesarea sau renunțarea la judecată, care pot fi aduse la îndeplinire de către mandatar numai dacă este împuternicit, în acest scop, printr-o procură specială. Astfel, s-a apreciat că nu este valabilă cererea de retragere a recursului formulată de apărătorul inculpatului, atâta vreme cât acesta nu avea mandat special în acest sens (C. Apel Suceava, dec. pen. nr. 258 din 1 iunie 1998, în *Buletinul jurisprudenței, Culegere de practică judiciară pe anul 1999*, pp. 171-173).

⁴ Evidențiem faptul că Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice în care se arată că persoanele care nu au exercițiul drepturilor lor nu pot sta în judecată decât dacă sunt reprezentate, asistate sau autorizate în modurile prevăzute de lege (art. 11) a fost abrogat prin dispozițiile Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil. În aceste condiții, dispozițiile care reglementează în principiu posibilitatea reprezentării legale în procesul civil se regăsesc în art. 57 alin. (2) C. pr. civ., în conformitate cu care „partea care

Problema reprezentării legale a suspectului sau inculpatului în cadrul procesului penal nu se pune, în principiu, deoarece persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, minori sub 14 ani, nu răspund penal și, în consecință, nu pot să apară ca subiecte în cadrul procesului penal.

Din analiza întregii economii a dispozițiilor legii penale și procesual penale, pot fi identificate însă situații când se poate vorbi de reprezentarea legală a suspectului sau inculpatului. Astfel, în art. 158 alin. (3) C. pen., se arată că, pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, retragerea plângerii prealabile se face numai de reprezentanții lor legali.

Reprezentantul legal este acea persoană desemnată de lege să participe în proces în locul părții interesate, care nu are dreptul de a sta în cauză în mod nemijlocit, ci numai interpus prin intermediul reprezentantului său legal. De exemplu, o persoană juridică nu poate sta în procesul penal în calitate de inculpat, parte civilă sau parte responsabilă civilmente decât prin intermediul reprezentantului ei legal. De asemenea, persoana lipsită de capacitate de exercițiu participă în proces atât în latura penală, cât și în latura civilă numai prin reprezentantul legal.

Drepturile *reprezentanților* în procesul penal se înfățișează ca însărcinări ale acestora pe care trebuie să le îndeplinească în mod obligatoriu¹. Această trăsătură a drepturilor pe care le au *reprezentanții* face ca aceștia să se deosebească de *succesori*, care, uneori, pot să nu exercite drepturile pe care le au, deosebindu-se, în același timp, și de *substituiții procesuali* care, așa cum vom vedea în continuare, prin drepturile lor procesuale valorifică drepturile procesuale ale acelora pe care-i înlocuiesc.

În același sens, al posibilității tragere la răspundere a reprezentanților, de data aceasta de către autoritățile judiciare, menționăm prevederile art. 283 alin. (4) lit. d) și lit. n), în care sunt prevăzute abateri judiciare imputabile reprezentanților părților sau subiecților procesuali principali².

În cadrul procesului penal, reprezentarea are, în genere, o aplicațiune mai restrânsă decât în dreptul civil, ea fiind diferențiată în funcție de calitatea procesuală reprezentată.

Urmare a necesității impulsionării desfășurării operative a proceselor penale, în actuala reglementare instituția reprezentării a căpătat amplitudine, cazurile în care reprezentarea părților și a subiecților procesuali principali fiind mai numeroase. În acest context, în cele ce urmează, vom prezenta reglementările legale în materia reprezentării părților și a subiecților

nu are exercițiul drepturilor procedurale nu poate sta în judecată decât dacă este reprezentată, asistată ori autorizată în condițiile prevăzute de legile sau, după caz, de statutele care îi reglementează capacitatea ori modul de organizare".

¹ Dongoroz I, pp. 94-95.

² Astfel, constituie abateri judiciare neîndeplinirea de către reprezentantul legal al persoanei juridice a obligației de prezentare, la cererea organului de urmărire penală sau a instanței de judecată, a obiectelor ori înscrisurilor cerute de acestea precum și abuzul de drept constând în exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale și procedurale de către reprezentanții legali ai părților.

procesuali principali, prilej cu care vom constata diferențe impuse, în special, de natura calității procesuale.

Reprezentarea suspectului și a inculpatului. Conform reglementării procesual penale anterioare anului 2003, când a fost modificată reprezentarea în procesul penal, în faza judecării, în timp ce inculpatul putea fi reprezentat numai în două situații (la judecarea cauzei în primă instanță ori la rejudecarea ei după casare de către instanța de recurs, numai dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta supusă judecării era amenda sau închisoarea de cel mult un an; la judecarea cauzei în căile de atac), celelalte părți puteau fi întotdeauna reprezentate. Ulterior anului 2003, ca urmare a jurisprudenței Curții Constituționale¹, au fost eliminate restricțiile cu privire la posibilitatea reprezentării inculpatului, cu anumite nuanțări. Astfel, reprezentarea acestuia nu putea interveni în cazurile în care prezența sa era obligatorie (bunăoară, prezența inculpatului era obligatorie când acesta se afla în stare de deținere), decât în situații de excepție prevăzute în mod expres de lege².

În actuala reglementare (art. 96), cu titlu de regulă, suspectul și inculpatul, celelalte părți, precum și persoana vătămată pot fi reprezentați, cu excepția cazurilor în care prezența acestora este obligatorie sau este apreciată ca fiind necesară de procuror, judecător sau instanța de judecată, după caz.

Astfel, potrivit art. 364 alin. (1), judecarea cauzei are loc în prezența inculpatului. Aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este

¹ Prin Decizia nr. 145 din 14 iulie 2000, publicată în M. Of. nr. 665 din 16 decembrie 2000, s-a constatat că „dispozițiile legale care interzic dreptul inculpatului de a fi reprezentat la judecarea cauzei în primă instanță, nu constituie o garanție, ci, dimpotrivă, o restrângere nejustificată a dreptului său la apărare. Prezența inculpatului la judecată este, într-adevăr, necesară atât în interesul general al îndeplinirii justiției, cât și în interesul individual al inculpatului care își poate exercita în mod nemijlocit dreptul la apărare. Dacă însă inculpatul nu se poate prezenta în instanță, interzicerea dreptului său de a fi reprezentat de un avocat constituie o încălcare a dreptului la apărare. În consecință, dispoziția «(...) numai dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta supusă judecării este amenda sau închisoarea de cel mult un an» este neconstituțională, fiind contrară prevederilor art. 24 din Constituție. În același timp, întrucât inculpatul este singurul dintre părțile din proces care, potrivit dispoziției menționate, nu poate fi reprezentat, celelalte părți putând fi întotdeauna reprezentate, dispoziția criticată vine în contradicție și cu prevederile art. 16 alin. (1) din Constituție referitoare la egalitatea în drepturi. Aceeași inegalitate în drepturi apare și între inculpați, în funcție de gravitatea pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită, având în vedere că legea admite reprezentarea inculpatului numai dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta supusă judecării este amenda sau închisoarea de cel mult un an, interzicându-o în celelalte cazuri”.

² Potrivit art. 140³ alin. (3) din Codul de procedură penală anterior, la judecarea recursului împotriva încheierii pronunțate de judecător în cursul urmăririi penale privind măsurile preventive, învinuitul sau inculpatul arestat, în cazul în care se afla internat în spital sau în alte situații menționate în lege (când din forță majoră sau stare de necesitate, deplasarea sa nu era posibilă), recursul era examinat în lipsa acestuia, dar numai în prezența apărătorului său.

obligatorie. Cu toate acestea, reprezentând o dispoziție procesual penală de noutate, în art. 364 alin. (4) este consacrat dreptul inculpatului de a solicita, în scris, să fie judecat în lipsă, inclusiv în ipoteza în care este privat de libertate. Pentru acest caz, cererea poate fi admisă, urmând ca inculpatul să fie reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu.

Instanța poate dispune aducerea inculpatului cu mandat de aducere, dacă apreciază necesară prezența acestuia [art. 364 alin. (5)].

Din economia Codului de procedură penală, se desprind și alte cazuri expres prevăzute în care suspectul sau inculpatul poate fi reprezentat pe parcursul fazei de urmărire penală, după cum urmează:

- în procedura efectuării percheziției domiciliare (art. 159) este prevăzut dreptul suspectului sau inculpatului, ca și al oricărei alte persoane percheziționate, de a fi reprezentată de „o persoană de încredere”; evident că reprezentarea poate fi asigurată și de avocatul ales al suspectului sau inculpatului;

- în procedura comisiei rogatorii, atunci când inculpatul este arestat, instanța care urmează a efectua comisia rogatorie dispune desemnarea unui avocat din oficiu, care îl va reprezenta, în absența avocatului ales [art. 200 alin. (8)];

- când s-a dispus reținerea sau arestarea preventivă a unui minor, încunoștințarea prevăzută la art. 210 și art. 228 se face, în mod obligatoriu, și către reprezentantul legal al acestuia sau, după caz, către persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află minorul, conform art. 243 alin. (4);

- plângerea se poate face și prin mandatar, caz în care, conform art. 289, se va indica reprezentantul legal sau convențional; pentru ipoteza reprezentării convenționale, mandatul trebuie să fie special, iar procura se va atașa plângerii;

- contestația privind durata procesului penal poate fi făcută și de reprezentantul suspectului sau inculpatului, conform art. 488¹ alin. (2) raportat la art. 488³ lit. b).

Condițiile de publicitate, oralitate și contradictorialitate în care se desfășoară judecata oferă posibilități eficiente pentru inculpat de a-și face apărarea în cadrul procesului penal. Pe de altă parte, prezența inculpatului oferă instanței posibilitatea să facă investigații directe asupra personalității sale. Toate acestea constituie motivele pentru care, în aproape toate legislațiile procesual penale, există obligația pentru inculpat de a fi prezent la judecata ce se desfășoară în fața primei instanțe¹, reprezentarea sa fiind permisă, cu excepția cazurilor în care instanța de judecată apreciază că se impune prezența acestuia.

¹ V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 27.

Între altele, se poate constata:

- posibilitatea reprezentantului inculpatului (ca și al celorlalte părți sau al persoanei vătămate) de a lua cunoștință de actele și conținutul dosarului [art. 352 alin. (7)];

- înfățișarea inculpatului în instanță, în persoană sau prin reprezentant ori avocat ales sau avocat din oficiu, dacă acesta din urmă a luat legătura cu inculpatul, ipoteză în care este acoperită orice nelegalitate survenită în procedura de citare [art. 353 alin. (1)]; prevederea este comună și pentru celelalte părți, precum și pentru persoana vătămată;

- conform art. 409 alin. (2), calea de atac a apelului poate fi declarată pentru inculpat (și pentru celelalte părți și persoana vătămată) de reprezentantul legal.

În anumite cazuri, suspectul sau inculpatul poate fi reprezentat numai pe baza unui mandat special, bunăoară, în situația în care legea prevede că retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală, aceasta poate fi făcută prin reprezentant, dacă acesta din urmă are mandat special în vederea retragerii¹.

Reprezentarea suspectului sau inculpatului nu poate avea loc în cazul actelor cu caracter personal, cum este ascultarea acestuia, confruntarea, procedura dispunerii expertizei medico-legale psihiatrice etc.².

Reprezentarea persoanei vătămate. În cadrul procesului penal, persoana vătămată are dreptul de a fi reprezentată, dispoziția fiind expres prevăzută în art. 81 lit. h), respectiv art. 96.

De asemenea, conform art. 80 în situația în care în cauză există un număr mare de persoane vătămate care nu au interese contrarii, acestea pot desemna o persoană care să le reprezinte interesele în cadrul procesului penal. În cazul în care persoanele vătămate nu și-au desemnat un reprezentant comun, pentru buna desfășurare a procesului penal, procurorul sau instanța de judecată poate desemna, prin ordonanță, respectiv prin încheiere motivată, un avocat din oficiu pentru a le reprezenta interesele. Încheierea sau ordonanța va fi comunicată persoanelor vătămate, care trebuie să încunoștințeze, în termen de 3 zile de la primirea comunicării, procurorul sau instanța în cazul în care refuză să fie reprezentați prin avocatul desemnat din oficiu. Toate actele de procedură comunicate reprezentantului sau de care reprezentantul a luat cunoștință sunt prezumate a fi cunoscute de către persoanele reprezentate. Reprezentantul persoanelor vătămate exercită toate drepturile recunoscute de lege acestora.

Se desprinde concluzia că, pentru ipoteza descrisă mai sus, reprezentarea poate fi asigurată fie de o persoană pe care persoanele vătămate

¹ Theodoru I, p. 232.

² Caracterul personal al audierii și confruntării rezultă din modul de reglementare a acestora. Pentru audierea suspectului și inculpatului, a se vedea art. 107-110, pentru confruntare, a se vedea art. 131, iar pentru expertiza medico-legală psihiatrică, a se vedea art. 128.

au desemnat-o, fie de un avocat din oficiu, desemnat ca urmare a dispoziției organelor judiciare. Astfel, putem constata că reprezentarea persoanei vătămate, în acest caz, poate avea o natură convențională (atunci când reprezentantul este desemnat de persoanele vătămate) sau legală (atunci când reprezentantul este desemnat de procuror sau instanța de judecată).

Pentru situația în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, legiuitorul a prevăzut ipoteze distincte de reprezentare, pentru anumite acte de dispoziție ale acesteia. Astfel, conform art. 19 alin. (3), în cazul în care o asemenea persoană este vătămată prin săvârșirea infracțiunii, acțiunea civilă se exercită în numele acesteia în principal de către reprezentantul legal. De asemenea, în condițiile art. 190, examinarea fizică¹ a unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu, în vederea examinării externe sau interne a corpului acesteia sau pentru prelevarea de probe biologice, se poate efectua, ca regulă, doar cu consimțământul scris al reprezentantului legal. Pentru persoanele cu capacitate de exercițiu restrânsă, consimțământul scris al acestora trebuie exprimat în prezența ocrotitorilor legali.

Așa cum am arătat la reprezentarea suspectului sau inculpatului, persoana vătămată poate fi reprezentată pe parcursul procesului penal, dispoziții exprese existând în materia procedurii citării, a exercitării căii de atac a apelului, a retragerii acestuia, contestația privind durata procesului penal etc.

Reprezentarea părții civile. Un regim similar persoanei vătămate este instituit în ceea ce privește posibilitatea reprezentării părții civile. În această privință am redat mai sus prevederile art. 20 alin. (6).

Reprezentarea părții responsabile civile. Conform art. 96, partea responsabilă civilmente poate fi reprezentată în tot cursul procesului penal, cu excepția cazurilor în care prezența acesteia este obligatorie sau este apreciată ca fiind necesară de procuror, judecător sau instanța de judecată, după caz. Norma invocată este preluată, cu referire la faza de judecată, în conținutul art. 352 alin. (7) și art. 365 alin. (1).

Dispozițiile comune celorlalte părți cu privire la reprezentare sunt de aplicare și părții responsabile civilmente.

Reprezentarea persoanei juridice. Conform art. 491 alin. (1), persoana juridică, indiferent de calitatea procesuală pe care o are, este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale și procedurale de reprezentantul său legal.

Pentru cazul în care pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta își numește un mandatar pentru a o reprezenta.

¹ Examinarea fizică se poate efectua și față de suspect ori inculpat., în aceleași condiții.

Dacă acest mandat nu a fost desemnat de persoana juridică, acesta va fi desemnat de organul judiciar competent (procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, judecătorul de cameră preliminară sau de către instanță), din rândul practicienilor în insolvență, autorizați potrivit legii.

În practica judiciară s-a stabilit că mandatul cu procură specială poate să reprezinte în judecată pe mandant, numai dacă acest drept i-a fost dat anume, aceasta însemnând, de regulă, că în cuprinsul contractului este necesară și obligatorie inserarea consimțământului mandantului de a fi reprezentat în judecată de către mandatar. Această dispoziție de excepție nu operează pentru actele procesuale de dispoziție, cum sunt chemarea în judecată, achiesarea sau renunțarea la judecată, care pot fi aduse la îndeplinire de către mandatar numai dacă este împuternicit, în acest scop, printr-o procură specială. Astfel, s-a apreciat că nu este valabilă cererea de retragere a recursului formulată de apărătorul inculpatului, atâta vreme cât acesta nu avea mandat special în acest sens¹.

§ 3. Substituții procesuali

Substituții procesuali se deosebesc de reprezentanți, primii îndeplinind activități procesuale în nume propriu, în vederea realizării unui drept al altuia², în timp ce reprezentanții îndeplinesc anumite activități în numele altei persoane.

Substituții procesuali apar ca subiecți în cadrul procesului penal datorită unui drept procesual al lor, dar pentru valorificarea unui interes al altuia. Substituții procesuali au, în lumina celor arătate mai sus, o *legitimatio ad processum* (având drepturi procesuale proprii), dar nu au o *legitimatio ad causam*.

Substituții procesuali sunt liberi să aprecieze dacă intervin în vederea realizării drepturilor procesuale pe care le au. Ei nu răspund de rămânerea în pasivitate și nici de neglijență.

Substituții procesuali au exercițiul unor drepturi procesuale limitate la anumite aspecte legate de desfășurarea procesului penal. Astfel, în baza art. 289 alin. (7), plângerea se poate face și de către unul dintre soți pentru celălalt soț sau de către copilul major pentru părinți. Cel în beneficiul căruia acționează *substituitul procesual* poate să nu fie de acord cu actul procesual realizat de acesta. În acest sens, persoana vătămată poate să declare că nu își însușește plângerea.

Conform art. 409 alin. (2), apelul poate fi declarat pentru inculpat și de către soțul acestuia.

¹ C. Apel Suceava, dec. pen. nr. 258/1999, în Neagu III, p. 128.

² Pop II, p. 67.

Secțiunea a VI-a

Avocatul

§ 1. Considerații introductive

Considerată ca o activitate procesuală complexă¹, apărarea impune ca la eforturile persoanei care luptă pentru apărarea drepturilor și intereselor sale să se alăture și participarea unui avocat, care poate fi o persoană aleasă sau numită în procesul penal în scopul de a ajuta părțile să-și apere interesele ocrotite de lege².

Aducând o nouă configurație drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, Constituția României rezervă un loc deosebit dreptului la apărare, subliniind, în art. 24 alin. (1), că dreptul la apărare este garantat. În continuare, în alin. (2) din același articol, se arată că, în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu³.

Organizarea și exercitarea avocaturii în România au fost reglementate prin Decretul nr. 281/1954, care a fost, pe acest plan, modificat esențial prin Decretul-Lege nr. 90/1990⁴.

În prezent, organizarea și exercitarea profesiei de avocat este reglementată prin Legea nr. 51/1995, republicată⁵, și prin Statutul profesiei de avocat⁶.

Cadrul legal instituit în vederea organizării și exercitării profesiei de avocat, având, între altele, menirea de a defini statutul avocatului în sistemul procesului penal, are ca punct de pornire reglementările privind dreptul la apărare și drepturile avocatului cuprinse în Constituția României (art. 24), în Legea nr. 304/2004, republicată, în art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, evident, în conținutul Codului de procedură penală.

¹ Pop II, pp. 388-400; O. Stoica, *Rolul avocatului în realizarea dreptului de apărare al cetățenilor*, în R.R.D., nr. 3, 1977, p. 106.

² Basarab I, pp. 113-114; T. Vasiliu, *Realizarea dreptului de apărare și unele probleme referitoare la exercitarea profesiei de avocat*, în R.R.D. nr. 3/1971, pp. 16-24.

³ Dispoziții similare se regăsesc și în art. 15 din Legea nr. 304/2004, republicată, în conformitate cu care *dreptul la apărare este garantat, părțile având dreptul, în tot cursul procesului, de a fi reprezentate sau, după caz, asistate de un apărător, ales sau numit din oficiu, potrivit legii*.

⁴ Adoptat de Consiliul Provizoriu de Uniune Națională și publicat în M. Of. nr. 32 din 1 martie 1990. Ulterior, prin dispozițiile Legii nr. 51/1995, Decretul-Lege nr. 90/1990 a fost abrogat.

⁵ Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat a fost republicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2011. Ulterior republicării, Legea nr. 51 din 1995 a fost succesiv modificată și completată (a se vedea, spre exemplificare, ca ultim act normativ modificator, Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal, publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012).

⁶ Statutul profesiei de avocat a fost adoptat prin Hotărârea Consiliului Uniunii Naționale a Barourilor din România nr. 64 din 3 decembrie 2011, fiind republicat în M. Of. nr. 33 din 16 ianuarie 2014.

§ 2. Calitatea de avocat

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată, profesia de avocat se exercită numai de avocații înscrși în tabloul baroului din care fac parte, barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România. Avocații își desfășoară activitatea într-una din formele juridice prevăzute de lege¹.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 51/1995, republicată, pentru ca o persoană să dobândească calitatea de avocat, trebuie să îndeplinească, cumulativ, următoarele condiții:

a) să fie membru al unui barou din România;

b) să nu fie incompatibil potrivit legii.

Avocatul trebuie să fie membru al unui barou din România. Pentru a fi membru al unui barou, trebuie urmată, în prealabil, procedura privind primirea în profesie², precum și aceea privind înscrierea în barou.

Conform art. 12 din Legea nr. 51/1995, republicată, poate fi membru al unui barou din România cel care are exercițiul drepturilor civile și politice, este licențiat al unei facultăți de drept cu durată stabilită de lege, nu se găsește în vreunul dintre cazurile de nedemnități prevăzute de lege³ și este apt, din punct de vedere medical, pentru exercitarea profesiei⁴.

Pe cale de excepție: *„Membrul unui barou din altă țară poate exercita profesia de avocat în România dacă îndeplinește condițiile prevăzute de lege. Pentru a acorda consultanța juridică privind dreptul românesc, avocatul străin are obligația de a susține un examen de verificare a cunoștințelor de drept românesc și de limbă română, organizat de Uniunea Națională a Barourilor din România. Avocatul străin poate exercita profesia de avocat în România, la alegere, în cadrul uneia dintre formele de organizare prevăzute. Avocatul străin nu poate pune concluzii orale sau scrise în fața instanțelor judecătorești și a celorlalte organe jurisdicționale și judiciare, cu excepția celor de arbitraj internațional. Onorariile cuvenite*

¹ Aceste forme sunt, la alegere: cabinete individuale, cabinete asociate, societăți civile profesionale sau societăți civile profesionale cu răspundere limitată [art. 5 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, republicată].

² Procedura privind primirea în profesie este detaliată în Capitolul al II-lea, „Organizarea profesiei de avocat” din Statutul profesiei de avocat.

³ Conform art. 14 din Legea nr. 51/1995, republicată, este nedemn de a fi avocat: a) cel condamnat definitiv prin hotărâre judecătorească la pedeapsa cu închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate, de natură să aducă atingere prestigiului profesiei; b) cel care a săvârșit abuzuri prin care au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale ale omului, stabilite prin hotărâre judecătorească, sau a săvârșit abateri disciplinare grave, sancționate cu măsura excluderii din profesie, ca sancțiune disciplinară; c) cel căruia i s-a aplicat pedeapsa interdicției de a exercita profesia, pe durată stabilită prin hotărâre judecătorească sau disciplinară.

⁴ Această ultimă condiție trebuie dovedită cu certificat medical de sănătate, eliberat pe baza constatărilor făcute de o comisie medicală constituită în condițiile prevăzute în Statutul profesiei de avocat.

avocatului străin se vor înregistra și se vor plăti integral în România. Avocatul străin care exercită profesia în România este obligat să se înscrie în tabloul special ținut de fiecare barou și se supune prevederilor Legii nr. 51/1995, ale statutului profesiei și codului deontologic" (art. 13 din Legea nr. 51/1995, republicată).

Avocatul trebuie să nu fie incompatibil¹. Conform art. 15 din Legea nr. 51/1995, republicată, exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu: a) activitatea salarizată în cadrul altor profesii decât cea de avocat; b) ocupațiile care lezează demnitatea și independența profesiei de avocat sau bunele moravuri; c) exercitarea nemijlocită de fapte materiale de comerț².

De la prevederile generale în materia incompatibilității avocatului, prin lege au fost instituite o serie de excepții. Astfel, conform art. 16, exercitarea profesiei de avocat este compatibilă cu: a) calitatea de deputat sau senator³, consilier în consiliile locale sau județene; b) activități și funcții didactice în învățământul juridic superior; c) activitatea literară și publicistică; d) calitatea

¹ S-a arătat, și pe bună dreptate, că situațiile (cazurile) de incompatibilitate prevăzute de lege pentru profesia de avocat „se deosebesc de cele care privesc judecătorul, procurorul, grefierul de ședință, organul de cercetare penală, expertul sau interpretul, deoarece unele dintre ele au în vedere însăși capacitatea funcțională de a fi avocat, constituind impedințe la primirea în profesie” [Gh. Mateuț, *Apărătorul, subiect al procesului penal, în lumina ultimelor modificări legislative (I)*, în Dr. nr. 5/1996, pp. 79-80].

² Conform art. 29 din Statutul profesiei de avocat, sunt incompatibile cu exercitarea profesiei de avocat, dacă legi speciale nu prevăd altfel: a) faptele personale de comerț exercitate cu sau fără autorizație; b) calitatea de asociat într-o societate comercială în nume colectiv, de comanditar într-o societate comercială în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni; c) calitatea de administrator într-o societate comercială în comandită pe acțiuni; d) calitatea de administrator unic sau, în cazul unei pluralități de administratori, aceea de administrator cu puteri depline de reprezentare și administrare, de președinte al consiliului de administrație ori de membru în comitetul de direcție al unei societăți comerciale cu răspundere limitată; e) calitatea de președinte al consiliului de administrație sau al consiliului de supraveghere ori de membru în comitetul de direcție sau în directoratul unei societăți comerciale pe acțiuni.

³ Cu toate acestea, în ceea ce privește senatorii și deputații, există prevăzută o situație de incompatibilitate cu exercitarea profesiei de avocat, potrivit dispozițiilor art. 82¹ alin. (1) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003). Astfel, deputatul sau senatorul care, pe durata exercitării mandatului de parlamentar, dorește să exercite și profesia de avocat nu poate să pledeze în cauzele ce se judecă de către judecătorii sau tribunale și nici nu poate acorda asistență juridică la parchetele de pe lângă aceste instanțe. Totodată, deputatul sau senatorul care, pe durata exercitării mandatului de parlamentar, dorește să exercite și profesia de avocat nu poate acorda asistență juridică suspectilor sau inculpaților și nici nu îi poate asista în instanțe în cauze penale determinate prin lege (cauze având drept obiect infracțiuni de corupție, infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiuni contra intereselor financiare ale Uniunii Europene, infracțiuni privind traficul de droguri, infracțiuni de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile, infracțiuni de spălare de bani, infracțiuni contra securității naționale etc.). Aceste prevederi nu se aplică în situația în care avocatul senator sau deputat este parte în proces sau acordă asistență juridică ori reprezentare soțului sau rudelor până la gradul IV inclusiv

de arbitru, mediator, conciliator sau negociator, consilier fiscal, consilier în proprietate intelectuală, consilier în proprietate industrială, traducător autorizat, administrator sau lichidator în cadrul procedurilor de reorganizare și lichidare judiciară, în condițiile legii.

În afară de cazurile generale de incompatibilitate menționate mai sus, în Legea nr. 51/1995, republicată, sunt prevăzute și alte *cazuri speciale* de incompatibilitate. Astfel, conform art. 46 alin. (1), avocatul este incompatibil de a asista sau reprezenta părți cu interese contrare în aceeași cauză¹ sau în cauze conexe, precum și a pleda împotriva părții care l-a consultat mai înainte în legătură cu aspectele litigioase concrete ale pricinii. Acest caz de incompatibilitate, de altfel, a fost consacrat și în actualul Cod de procedură penală, în art. 88 alin. (4).

De asemenea, este incompatibil de a desfășura o activitate profesională într-o cauză concretă avocatul care a fost ascultat anterior ca martor în aceeași cauză. Aceasta, întrucât, pe de o parte, calitățile de martor și de apărător sunt incompatibile, iar, pe de altă parte, calitatea de martor are întâietate față de aceea de apărător sau reprezentant al vreunei părți în cauză. Legea stabilește însă că avocatul poate fi ascultat doar dacă are dezlegarea prealabilă, expresă și scrisă din partea tuturor clienților săi interesați în cauză. În mod similar, este incompatibil avocatul care a îndeplinit în cauza în care este angajat ca apărător funcția de expert sau traducător.

În același sens, foștii judecători nu pot pune concluzii la instanțele unde au funcționat, iar foștii procurori și cadrele de poliție nu pot acorda asistență juridică la unitatea de urmărire penală la care și-au desfășurat activitatea timp de cinci ani de la încetarea funcției respective [art. 20 alin. (8) din Legea nr. 51/1995, republicată]. În legătură cu acest caz de incompatibilitate, semnalăm o reglementare diferită, realizată prin dispozițiile art. 106 din Legea nr. 161/2003, potrivit căreia judecătorul care devine avocat nu poate pune concluzii la instanța unde a funcționat, timp de 2 ani de la încetarea calității de judecător. De asemenea, procurorul care devine avocat nu poate acorda asistență juridică la organele de urmărire penală din localitatea unde a funcționat, timp de 2 ani de la încetarea calității de procuror.

Prin intermediul dispozițiilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, republicată, s-au instituit și alte ipoteze de incompatibilitate ale avocatului, constând în imposibilitatea exercitării profesiei la instanțele, precum și la

¹ Astfel, în practica judiciară s-a statuat că desemnarea de către instanța de apel a aceluiași apărător din oficiu, atât pentru recurentul inculpat, cât și pentru ceilalți inculpați împreună cu care a săvârșit infracțiunea, nu constituie o încălcare a dreptului la apărare, dacă apărătorul a susținut pentru fiecare inculpat motive de apel distincte din care nu rezultă că între aceștia există interese contrare, iar pentru recurentul inculpat, care a recunoscut săvârșirea faptei, a solicitat reducerea pedepsei, conform apelului declarat de acesta (I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1561/2006, disponibilă pe site-ul instanței supreme).

parchetele de pe lângă acestea, inclusiv la Direcția Națională Anticorupție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Înalta Curte de Casație și Justiție sau la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, unde soțul avocatului sau ruda ori afinul său până la gradul al treilea inclusiv îndeplinește funcția de judecător sau procuror, indiferent de secția, direcția, serviciul sau biroul în care își desfășoară activitatea.

Cu referire la acest text de lege, Curtea Constituțională s-a pronunțat în favoarea admiterii unei excepții de neconstituționalitate¹. Astfel, s-a statuat că prevederile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 contravin dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Constituție care garantează dreptul părților dintr-un proces de a fi asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu. Dreptul la un avocat ales conferă dreptului la apărare plenitudinea atributelor exercitării sale, în condițiile în care o apărare eficientă nu poate fi realizată decât dacă între parte și avocatul care îi reprezintă interesele există o relație bazată pe încredere deplină, având în vedere faptul că partea urmează să îi încredințeze avocatului informații de natură personală, pe baza cărora acesta va construi o apărare adecvată. De aceea, justițiabilul trebuie să beneficieze de dreptul de a-și alege acel avocat față de care are certitudinea că îi va apăra în mod corespunzător interesele legitime. Legea instituie interdicția exercitării profesiei de avocat la acele instanțe, precum și la parchetele de pe lângă acestea la care soțul avocatului sau ruda ori afinul său până la gradul al treilea inclusiv îndeplinește funcția de judecător sau procuror, indiferent de secția, direcția, serviciul sau biroul în care își desfășoară activitatea, limitând dreptul la apărare al justițiabilului care apelează la serviciile respectivului avocat. De asemenea, s-a apreciat că această limitare nu se poate încadra în art. 53 din Constituție, care permite limitarea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți. Restricția prevăzută de art. 21 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 a fost apreciată ca aducând atingere însăși existenței dreptului la apărare, acesta neputând fi exercitat în plenitudinea sa.

S-a mai reținut că interdicția instituită prin textul de lege criticat nu reprezintă o incompatibilitate pentru avocați, întrucât incompatibilitățile sunt aferente îndeplinirii unei funcții, nicidecum exercitării unei profesii. În procesele în care asigură asistența judiciară, avocatul are o poziție specială, distinctă de cea a părților din proces, precum și de aceea a judecătorului sau a procurorului. Avocatul este un profesionist chemat să susțină apărarea drepturilor substanțiale și procedurale ale părții pe care o reprezintă. Interzicerea exercitării profesiei la instanțele sau parchetele unde soțul avocatului sau ruda ori afinul său până la gradul al treilea inclusiv îndeplinește funcția de judecător sau procuror, indiferent de secția, direcția,

¹ Curtea Constituțională, Dec. nr. 1519 din 15 noiembrie 2011, publicată în M. Of. nr. 67 din 27 ianuarie 2012.

serviciul sau biroul în care își desfășoară activitatea, reprezintă o veritabilă sancțiune pentru avocatul respectiv. Imparțialitatea judecătorului și a procurorului nu poate fi asigurată însă printr-o asemenea sancțiune aplicată avocatului¹.

În aceste condiții, având în vedere dispozițiile art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, urmează să constatăm încetarea efectelor (și a aplicării) art. 21 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, republicată.

În actualul Cod de procedură penală, cu caracter de noutate, au fost prevăzute o serie de cazuri în care avocatul este incompatibil, acesta neputând desfășura activitate avocațială. În acest sens, potrivit art. 88 alin. (1), nu poate fi avocat al unei părți sau al unui subiect procesual principal: a) soțul ori ruda până la gradul al IV-lea cu procurorul sau cu judecătorul; b) martorul citat în cauză; c) cel care a participat în aceeași cauză în calitate de judecător sau de procuror; d) o altă parte sau un alt subiect procesual.

S-a constatat că în practica instanțelor judecătorești nu exista un punct de vedere unitar cu privire la efectele asistării sau reprezentării părților, în cadrul procesului penal, de persoane care nu au dobândit calitatea de avocat în condițiile Legii nr. 51/1995, republicată. Astfel, unele instanțe au considerat că părțile pot fi asistate în cursul procesului penal de persoane cu studii juridice, chiar dacă acestea nu au dobândit calitatea de avocat în condițiile reglementate prin Legea nr. 51/1995, republicată. Alte instanțe, dimpotrivă, s-au pronunțat în sensul că asistența juridică acordată în procesul penal unui inculpat sau învinuit de o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condițiile Legii nr. 51/1995, republicată, echivalează cu lipsa de apărare a acestuia.

În aceste circumstanțe, în vederea asigurării interpretării și aplicării unitare a legii procesual penale, instanța supremă, în soluționarea unui recurs în interesul legii, a statuat că asistența juridică acordată în procesul

¹ În motivarea admiterii excepției de neconstituționalitate, Curtea a analizat și legislații ale unor state europene, constatând inexistența unor restrângeri similare. Astfel, de exemplu, în Italia, în art. 36 lit. b) din Codul de procedură penală se prevede că judecătorul trebuie să se abțină să judece o cauză în care o rudă a sa ori soțul său este avocat, iar în art. 51 par. 2 C. pr. civ. este stabilit că judecătorul trebuie să se abțină dacă el/ea sau soția/soțul sa/său este rudă până la gradul 4 inclusiv cu unul dintre avocați sau una dintre părți. Nu există nicio interdicție pentru avocat în acest sens cuprinsă în legea italiană a avocaturii, respectiv Decretul-Lege nr. 1.578 din 27 noiembrie 1933, modificat prin Decretul-Lege nr. 27 din 24 februarie 1997. În Franța, prin Decretul nr. 91-1.197 din 27 noiembrie 1991 privind profesia de avocat nu este instituită vreo interdicție pentru avocat de natura celei cuprinse în art. 21 alin. (1) din Legea nr. 51/1995. În schimb, art. 668 par. 3 din Codul de procedură penală stabilește că judecătorul poate fi recuzat dacă el sau soțul său este rudă cu avocatul uneia dintre părți. De asemenea, în Ungaria, art. 13 par. 1 lit. c) din Actul nr. 3 din 1952 privind procedura civilă impune judecătorului să se abțină să judece dacă este rudă sau fost soț cu reprezentantul uneia dintre părți. În Actul nr. XI din 1998 privind profesia de avocat nu este menționată însă, sub acest aspect, nicio restricție pentru avocat.

penal unui inculpat sau învinuit de o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condițiile Legii nr. 51/1995, republicată, echivalează cu lipsa de apărare a acestuia¹. Astfel, s-a argumentat că în art. 1 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată, s-a prevăzut că „profesia de avocat se exercită numai de avocații înscrși în tabloul baroului din care fac parte, barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România”, iar prin alin. (3) al aceleiași articol s-au interzis expres constituirea și funcționarea de barouri în afara Uniunii Naționale a Barourilor din România, sub sancțiunea nulității de drept a acestor acte. Or, câtă vreme dispozițiile din actul normativ arătat, având caracter de lege specială cu privire la modul de exercitare a profesiei de avocat, conțin anumite cerințe imperative, este de la sine înțeles că nu este posibilă îndeplinirea unei asemenea profesii în afara cadrului instituționalizat de acea lege. Așa fiind, și cum, în raport de prevederile art. 2 alin. (3) și art. 4 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, „judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii”, se impune ca organele judiciare să ia nu numai măsurile necesare asigurării apărării învinuitului sau inculpatului în procesul penal, atunci când aceasta este obligatorie, potrivit legii, ci și să observe că asistența juridică să fie acordată de o persoană care a dobândit calitatea de avocat în condițiile Legii nr. 51/1995, republicată, pentru că altfel asistența juridică acordată echivalează cu o lipsă de apărare.

În cadrul procesului penal, avocatul nu este parte în proces; datorită însă contribuției sale la aflarea adevărului, cât și datorită funcției procesuale pe care o exercită, el se înscrie între principalii participanți la rezolvarea cauzei penale².

Deși nu este parte în proces, trebuie subliniat totuși că avocatul se situează pe poziția procesuală a părții ale cărei interese le susține și le apără³.

În vederea asigurării unei participări eficiente a avocaților la desfășurarea procesului penal, se impune ca aceștia să dea dovadă de o temeinică pregătire juridică și o vastă cultură generală, concretizată, între altele, în stăpânirea unor cunoștințe de literatură, politică, știință despre stat și societate⁴. De asemenea, un bun avocat trebuie să posede o logică strânsă, spontaneitate și suplețe în discuție, conștiinciozitate în pregătirea pledoariei și talent oratoric⁵.

¹ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 27/2007, publicată în M. Of. nr. 772 din 14 noiembrie 2007.

² Volonciu I, p. 94.

³ Volonciu II, p. 122.

⁴ A se vedea și J. Hamelin, *Nouvel abrégé des règles de la profession d'avocat*, Paris, 1968, pp. 1-9.

⁵ Prof. Traian Pop, referindu-se la oratorie, arată că aceasta „este poate cea mai superioară dintre arte, fiindcă reclamă cultură largă, pregătire temeinică, logică strânsă, finețe psihologică, simț artistic rafinat, gust literar, stil ales, inteligență vie, imaginație și asociație de idei. Oratoria, în genere, este dinamică, iar nu statică, făcând să ruleze noi și noi imagini sau idei, și nu fixează un singur moment, imagine, peisaj, cum fac, de exemplu, pictura,

§ 3. Modalitatea prin care avocatul participă la desfășurarea procesului penal

3.1. Considerații preliminare

În conformitate cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, republicată, avocatul poate participa la desfășurarea procesului penal, în principal, prin activități de asistență juridică și reprezentare, în fața instanțelor de judecată și a organelor de urmărire penală. Totodată, activitatea avocațială în materie penală se poate concretiza prin consultații juridice, redactarea de acte juridice, asistarea și reprezentarea persoanelor fizice sau juridice interesate în fața autorităților publice, altele decât autoritățile judiciare penale, activități de mediere etc.

În mod concret, prin întreg ansamblul de activități pe care le poate desfășura în cadrul procesului penal, avocatul asigură consistență dreptului la apărare, motiv pentru care, în terminologia de specialitate, acesta era desemnat prin termenul de „apărător”.

Pentru ca avocatul să devină apărător, este necesar să fie ales de parte [art. 2 alin. (4) din Legea nr. 51/1995, republicată] sau să fie desemnat din oficiu, în cazurile prevăzute de lege¹.

Cele mai importante modalități prin care avocatul contribuie la buna desfășurare a procesului penal sunt reprezentate de asistența juridică acordată părților sau subiecților procesuali principali, pe de o parte, și reprezentarea acestora, pe de altă parte. Această concluzie se desprinde, de altfel, și din conținutul art. 31, în conformitate cu care avocatul *asistă* sau *reprezintă* părțile ori subiecții procesuali în condițiile legii.

Menționăm faptul că textul în discuție este reluat identic și în art. 88 alin. (1), încălcându-se evident o regulă de bază a tehnicii legislative, și anume economia de mijloace de exprimare, regulă potrivit căreia stilul legislativ trebuie să fie concis și precis, prin eliminarea repetărilor din conținutul actului normativ.

sculptura; are efecte mai puternice și mai largi, produce entuziasm în public, mișcă masele, le ridică pe culmi de delectare sufletească sau de acte generoase, sau duce cu sine tot ce găsește în calea sa, ca torentul de apă năvalnică, ațâță și dezlănțuie pasiunile” (Pop II, p. 410). D. Păuneț, făcând unele considerațiuni asupra locului artei și elocinței în pledoaria judiciară, arată, parafrazându-l pe T. Arghezi, că „*pledoaria poate să împrumute accente de la vers, claritate de la satiră și culori de la poezie*” (D. Păuneț, *op. cit.*, p. 33).

¹ Pentru diverse aspecte privind instituția avocatului, a se vedea: V. Pasca, *Exercitarea dreptului la apărare și sancțiunea încălcării sale*, în Dr. nr. 3/1995, p. 85; Ș. Beligrădeanu, *Reglementări ilegale în raport cu principiile și normele dreptului muncii și ale dreptului securității sociale înscrise în statutul profesiei de avocat*, în Dr. nr. 1/1996, pp. 56-62; Ș. Beligrădeanu, *Reflecții în legătură cu nelegalitatea și neconstituționalitatea arbitrajului obligatoriu reglementat prin statutul profesiei de avocat*, în Dr. nr. 4/1996, pp. 11-19; F.I.A. Baias, *Principiile profesiei de avocat în lumina dispozițiilor Legii nr. 51/1995*, în Dr. nr. 10-11/1995, pp. 28-36; N. Giurgiu, *Pledoaria apărării în procesul penal*, în R.D.P. nr. 3/2002, p. 25-35.

De asemenea, în sfera activităților importante pe care avocatul este îndrituit să le desfășoare în cadrul procesului penal, considerăm că este necesar să includem și consultarea dosarului de urmărire penală, motiv pentru care vom analiza și această nouă instituție procesual penală.

3.2. Asistența juridică

3.2.1. Noțiune

Alături de apărarea pe care și-o poate face fiecare parte din proces, există și posibilitatea exercitării apărării cu ajutorul unui avocat care poate să acorde celui interesat asistență juridică¹.

Prin asistență juridică trebuie să înțelegem sprijinul pe care apărătorii (avocați) îl dau părților în cadrul procesului penal, prin lămuririle, sfaturile și intervențiile lor² ca specialiști în domeniul dreptului. În cazul asistenței juridice, apărătorul pune concluzii în prezența părții sau subiectului procesual principal ale cărui interese le apără. Asistența juridică poate fi acordată numai de către avocați³.

Datorită faptului că asistența juridică este acordată de persoane cu pregătire juridică (avocați), ea mai este denumită în literatura de specialitate și apărare tehnică⁴.

Denumirea de apărare formală, ce s-a dat uneori asistenței juridice⁵, este considerată ca necorespunzătoare, deoarece ea evocă ideea de formalism, ceea ce, firește, nu este în acord cu esența apărării în procesul penal⁶. Credem că noțiunea de „apărare formală” trebuie căutată în procesul inchizitorial.

¹ Reputatul profesor român de procedură penală, I. Tanoviceanu, era împotriva prezenței avocatului în faza prealabilă judecării dosarului, deoarece acesta, „cunoscând secretul instrucțiunii, poate să distrugă probele și să facă cu neputință descoperirea adevărului”. De asemenea, prin consacrarea prezenței avocatului în aceasta fază procesuală „se stabilește inegalitate și mai mare între apărarea săracului și a bogatului înaintea justiției penale. Actualmente, deja nenorocitul sărac este cu totul lipsit de apărare în afacerile corecționale și slab apărat prin un avocat din oficiu în afacerile criminale. Când s-ar introduce avocat și la judecătorul de la instrucțiune, inegalitatea ar începe chiar de la instrucțiune, între apărarea bogatului, care ar fi foarte meșteșugită, și a săracului” (I. Tanoviceanu, *op. cit.*, pp. 244-246).

² O. Stoica, *Rolul avocatului în realizarea dreptului de apărare a cetățenilor*, în R.R.D. nr. 3/1972, pp. 111-112.

³ Dongoroz I, p. 351; în același sens, a se vedea O. Stoica, *op. cit.*, p. 113.

⁴ G. Leone, *Diritto procesuale penale*, ed. a 7-a, Neapole, 1968, p. 204.

⁵ V. Manzinil, *Trattato di diritto procesuale penale italiano*, ed. a 7-a, Torino, 1968, vol. II, p. 543; M.S. Strogovici, *Procesul penal sovietic*, Ed. de Stat pentru Literatură Economică și Juridică, București, 1950, p. 122.

⁶ M. A. Celțov, *Procesul penal sovietic*, Ed. de Stat pentru Literatură Economică și Juridică, București, 1954, p. 105.

În principiu, asistența juridică a părților și a subiecților procesuali principali în procesul penal este facultativă¹, în sensul că cei interesați sunt lăsați să decidă dacă își aleg sau nu un avocat care să le acorde asistență juridică

De la regula arătată mai sus există și derogări, în sensul că, în lumina reglementărilor în vigoare, în anumite cazuri asistența juridică este obligatorie, în special față de suspect sau inculpat, dar și față de celelalte părți și persoana vătămată.

3.2.2. Asistența juridică facultativă

Denumită și asistență juridică voluntară, această categorie constituie regula în materia asistenței juridice, deoarece dreptul de apărare, conceput ca drept fundamental al persoanei, este exercitat de către cel interesat în modul în care acesta găsește de cuviință. În conformitate cu acest principiu, partea sau subiectul procesual principal care dorește să fie asistat în proces își alege un avocat care să-i acorde asistență juridică.

În vederea realizării asistenței juridice, între justițiabil și avocat se încheie un contract de asistență juridică, în care este inclusă și plata unui onorariu asupra căruia cele două părți cad de acord². Acest contract dobândește dată certă prin înregistrarea în registrul oficial de evidență [conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, republicată], în cazul în care este ales, sau în urma desemnării sale de către barou, atunci când este numit din oficiu. În ambele cazuri, proba calității de apărător se face prin împuternicire avocațială. În cazul în care avocatul a fost ales și între el și acela care l-a ales s-a încheiat un contract de asistență și/sau reprezentare, atât avocatul, cât și clientul său au dreptul să renunțe la contractul de asistență juridică [art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată].

Anumite categorii de persoane beneficiază în mod gratuit de asistență juridică. Facem precizarea că asistența judiciară gratuită este reglementată în special în materie civilă. Astfel, conform art. 71 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 51/1995, republicată, barourile asigură asistența judiciară în orice alte cauze decât cele penale, ca modalitate de acordare a ajutorului public judiciar, în condițiile legii³; de asemenea, mai este posibilă asistența judiciară gratuită acordată de avocat la solicitarea organelor administrației publice locale. Pentru aceste cazuri, în ipoteze de excepție, dacă drepturile persoanei lipsite de mijloace materiale ar fi prejudiciate prin întârziere,

¹ A se vedea și Gh. Mateuț, *Apărătorul, subiect al procesului penal, în lumina ultimelor modificări legislative (II)*, în Dr. nr. 6/1996, pp. 33-34.

² În conformitate cu art. 31 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, republicată, „pentru activitatea sa profesională avocatul are dreptul la onorariu și la acoperirea tuturor cheltuielilor făcute în interesul procesual al clientului său”.

³ Modalitățile de acordare a ajutorului public judiciar în materie civilă sunt consacrate prin O.U.G. nr. 51 din 21 aprilie 2008, publicată în M. Of. nr. 327 din 25 aprilie 2008.

decanul baroului poate aproba acordarea cu titlu gratuit a asistenței de specialitate juridică.

În materie penală, asistența judiciară gratuită este posibilă în cazuri de excepție, dacă drepturile persoanei lipsite de mijloace materiale ar fi prejudiciate prin întârziere, decanul baroului putând aproba acordarea cu titlu gratuit a asistenței de specialitate juridică [art. 71 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată].

Se impune să menționăm că, suplimentar acestor situații, în legislația națională sunt reglementate și ipoteze în care asistența juridică acordată victimelor infracțiunii este gratuită. Asemenea cazuri sunt reglementate în Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor și Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane¹.

De asemenea, conform art. 6 lit. e) din Legea nr. 217/2003², victima violenței în familie (concept care acoperă întreaga paletă a infracțiunilor contra persoanei) are dreptul la asistență juridică gratuită, în condițiile legii.

În privința asistenței juridice a suspectului sau inculpatului, cum era și firesc, în lege au fost prevăzute, în mod detaliat, aspectele legate de acordarea acesteia. Astfel, în art. 89 alin. (1) se arată că suspectul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de unul ori de mai mulți avocați în tot cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară și al judecății, iar organele judiciare sunt obligate să îi aducă la cunoștință acest drept. Asistența juridică este asigurată atunci când cel puțin unul dintre avocați este prezent. Aceste dispoziții sunt aplicabile și în ceea ce privește asistența juridică a persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente, conform art. 93 alin. (1) teza finală.

¹ Conform art. 14 din Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor (M. Of. nr. 505 din 4 iunie 2004), asistența juridică gratuită se acordă, la cerere, următoarelor categorii de victime: a) persoanele asupra cărora a fost săvârșită o tentativă la infracțiunile de omor, omor calificat și omor deosebit de grav, o infracțiune de vătămare corporală gravă, o infracțiune intenționată care a avut ca urmare vătămarea corporală gravă a victimei, o infracțiune de viol, act sexual cu un minor și perversiune sexuală; b) soțul, copiii și persoanele aflate în întreținerea persoanelor decedate prin săvârșirea infracțiunilor de omor, omor calificat și omor deosebit de grav, precum și a infracțiunilor intenționate care au avut ca urmare moartea persoanei. Potrivit art. 15, asistența juridică gratuită se acordă, la cerere, victimelor altor infracțiuni decât cele prevăzute la art. 14 alin. (1), dacă venitul lunar pe membru de familie al victimei este cel mult egal cu salariul de bază minim brut pe țară stabilit pentru anul în care victima a formulat cererea de asistență juridică gratuită. De asemenea, conform art. 44 alin. (1) din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane (M. Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001), regulim juridic al asistenței judiciare gratuite se aplică și victimelor traficului de persoane.

² Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie a fost republicată în M. Of. nr. 205 din 24 martie 2014.

3.2.3. Asistența juridică obligatorie

În anumite situații, legea impune asistența juridică obligatorie a suspectului sau a inculpatului, a celorlalte părți sau a persoanei vătămate. Asemenea dispoziții legale sunt consecința directă a concepției potrivit căreia apărarea este o instituție de interes social, care funcționează nu numai în interesul părților sau subiecților procesuali principali, ci și în interesul asigurării unei bune desfășurări a procesului penal¹.

Conform art. 90, asistența juridică a suspectului sau a inculpatului este obligatorie în următoarele cazuri:

a) când suspectul sau inculpatul este minor, internat într-un centru de detenție ori într-un centru educativ, când este reținut sau arestat, chiar în altă cauză, când față de acesta a fost dispusă măsura de siguranță a internării medicale, chiar în altă cauză, precum și în alte cazuri prevăzute de lege;

b) în cazul în care organul judiciar apreciază că suspectul ori inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea;

c) în cursul judecății în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani².

Analizând prevederile art. 90, se desprinde concluzia conform căreia cazurile de asistență juridică enumerate la literele a) și b) sunt aplicabile pentru întreg procesul penal, în timp ce cazul de asistență juridică prevăzut la lit. c) este incident doar pentru faza de judecată.

Situațiile în care asistența juridică a suspectului sau inculpatului este obligatorie în tot cursul procesului penal pot fi grupate în cinci categorii, și anume: 1) când suspectul sau inculpatul este minor; 2) când față de suspect sau inculpat s-a dispus măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ sau într-un centru de detenție, măsura preventivă privativă de libertate a reținerii sau arestării preventive, măsura de siguranță a internării medicale, chiar în altă cauză; 3) când organul judiciar apreciază că suspectul sau inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea; 4) când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani; 5) în alte cazuri prevăzute de lege.

¹ M. A. Celțov, *op. cit.*, p. 108.

² În Codul de procedură penală german sunt reglementate, prin dispozițiile art. 140, următoarele cazuri de apărare obligatorie: 1) judecata se desfășoară la nivelul instanțelor superioare (Curte Regională Superioară sau Curte superioară); 2) acuzatul este tras la răspundere pentru comiterea unei infracțiuni grave; 3) procesul penal se poate finaliza prin emiterea unei soluții prin care să se statueze asupra interdicției practicării unei anumite profesii; 4) acuzatul a fost internat pe o perioadă de cel puțin trei luni în baza unui ordin judecătoresc sau cu aprobarea judecătorului și nu va fi externat pe o durată de cel puțin două săptămâni înaintea începerii dezbaterilor principale; 5) acuzatul a fost internat în vederea stabilirii existenței discernământului; 6) au fost aplicate măsuri de siguranță; 7) s-a dispus excluderea apărătorului acuzatului, în condițiile legii.

Asistența juridică obligatorie a suspectului sau inculpatului minor. Înțelegând să acorde o ocrotire persoanelor lipsite de experiența vieții, în vederea preîntâmpinării unor erori judiciare cu privire la acestea, legiuitorul a prevăzut asistența juridică obligatorie a minorului ori de câte ori acesta are calitatea de suspect sau inculpat în procesul penal.

Obligația de a acorda asistență juridică se menține în tot cursul urmăririi penale cât timp suspectul sau inculpatul nu a devenit major¹. Conform art. 507 alin. (3), asistența juridică este obligatorie în cursul judecății, indiferent de stadiul procesual în care se află aceasta (primă instanță sau apel), dacă suspectul sau inculpatul era minor în momentul sesizării primei instanțe, chiar dacă ulterior, în cursul judecății, a devenit major. *Per a contrario*, pentru ipoteza săvârșirii unei infracțiuni în stare de minorat, obligativitatea asistenței juridice se menține până la împlinirea vârstei de 18 ani. Dacă suspectul sau inculpatul devine major anterior sesizării instanței de judecată, caracterul obligatoriu al asistenței juridice încetează.

În practica judiciară anterioară actualului Cod de procedură penală s-a statuat că nerespectarea dispozițiilor legale privind asistența juridică a inculpatului minor la efectuarea urmăririi penale este sancționată cu nulitatea absolută². Jurisprudența invocată își menține valabilitatea, având în vedere că încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie, determină întotdeauna aplicarea nulității [art. 281 alin. (1) lit. f)].

Asistența juridică obligatorie a suspectului sau inculpatului față de care s-a dispus măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ sau într-un centru de detenție, măsura preventivă privativă de libertate a reținerii sau arestării preventive, măsura de siguranță a internării medicale, chiar în altă cauză. De esența acestui caz de asistență juridică obligatorie este starea de privare de libertate în care se află suspectul sau inculpatul, situație în care există prezumția că acesta nu și-ar putea exercita singur, în condiții eficiente, dreptul la apărare.

Pentru incidența acestui caz de asistență juridică obligatorie starea de privare de libertate poate să existe chiar și în altă cauză.

În situația în care suspectul sau inculpatul este în executarea internării într-un centru de detenție sau într-un centru educativ³, obligativitatea

¹ Dongoroz I, p. 353.

² T.S., dec. îndrumare nr. 3/1972, în C.D. 1972, pp. 29-30; C.S.J., s. pen., dec. nr. 861/1994, în Neagu III, p. 238.

³ Conform art. 139 alin. (1) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal (M. Of. nr. 514 din 14 august 2013), centrele educative și centrele de detenție sunt instituții specializate în recuperarea socială a persoanelor internate, care se înființează prin hotărâre a Guvernului, au personalitate juridică și sunt în subordinea Administrației Naționale a

asistenței juridice este justificată, suplimentar, și de vârsta acestuia, fiind posibil ca suspectul sau inculpatul să fie minor. Există, bineînțeles, și posibilitatea ca suspectul sau inculpatul aflat în executarea acestor măsuri educative privative de libertate să fi devenit major pe parcursul executării, caz în care asistența juridică este obligatorie numai în considerarea stării de privare de libertate.

Asistența juridică este obligatorie numai în intervalul de timp cât durează privarea de libertate; de aceea, în situația în care suspectul sau inculpatul a fost pus în libertate nu mai există obligativitatea asistenței juridice la actele procesuale sau procedurale realizate ulterior punerii în libertate¹. Dispozițiile legale privind asistența juridică obligatorie a inculpatului arestat sunt încălcate în situația în care, la unul din termenele de judecată, inculpatul, fiind arestat, nu i-a fost asigurată asistența juridică, chiar dacă ulterior acesta a fost lăsat în libertate². Dimpotrivă, nu s-a constatat încălcarea dreptului la apărare în ipoteza în care la judecarea cauzei a participat unul dintre apărătorii aleși, în condițiile neparticipării celui de-al doilea, pentru motive de sănătate. În aceste circumstanțe, cererea de amânare a judecății a fost respinsă ca fiind nefondată³.

Asistența juridică obligatorie se acordă și în cazul în care suspectul sau inculpatul este privat de libertate ca urmare a dispunerii măsurii de siguranță a internării medicale. Rațiunea acestui caz are în vedere împiedicarea efectivă a suspectului sau inculpatului internat de a-și exercita efectiv drepturile procesuale în apărare, ceea ce conduce la necesitatea intervenției calificate a apărătorului.

Asistența juridică obligatorie a suspectului sau inculpatului atunci când organul judiciar apreciază că acesta nu și-ar putea face singur apărarea. Acesta este singurul caz de asistență juridică obligatorie dintre cele consacrate lăsat la aprecierea subiectivă a organului de urmărire penală sau a instanței de judecată. Prin modul de formulare, organul judiciar competent este singurul în măsură să stabilească necesitatea asistării suspectului sau inculpatului de către un avocat, fie ca urmare a unei cereri în acest sens, fie din oficiu. Apreciem că se circumscrie acestui caz ipoteza în care suspectul sau inculpatul prezintă un nivel foarte scăzut de instrucție, nefiind capabil, din aceste motive, să își poată organiza o apărare efectivă.

Penitenciarelor. Centrul educativ este instituția specializată în recuperarea socială a persoanelor internate, în care acestea urmează programe de instruire școlară și formare profesională, potrivit aptitudinilor lor, precum și alte activități și programe destinate reintegrării sociale [art. 141 alin. (1) din Legea nr. 254/2013]. Centrul de detenție este instituția specializată în recuperarea socială a persoanelor internate, cu regim de pază și supraveghere, în care acestea urmează intensiv programele și activitățile prevăzute în lege [art. 141 alin. (2) din Legea nr. 254/2013].

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 3390/1971, în Neagu III, p. 239.

² T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 340/1970, în R.R.D. nr. 12/1970, p. 177.

³ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5079/2003, în Neagu III, p. 239.

De asemenea, în cazul în care organul judiciar constată faptul că suspectul sau inculpatul nu poate să se exprime coerent și nu poate formula apărări pe care să le înțeleagă organele judiciare, se impune asistența juridică obligatorie.

Pentru ca asistența juridică să fie obligatorie într-un astfel de caz este necesar ca din cuprinsul hotărârii judecătorești să rezulte în mod explicit concluzia instanței în sensul că inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea¹.

Asistența juridică obligatorie în cursul judecății când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani². Reglementând această situație, textul legii se referă la pedeapsa prevăzută în Partea specială a Codului penal pentru infracțiunea dedusă judecății, și nu la pedeapsa majorată sau diminuată ca urmare a constatării unor cauze de agravare sau atenuare prevăzute în Partea generală a Codului penal³. Apreciem, în acord cu opinia exprimată în literatura de specialitate⁴ și în practica judiciară anterioară actualului Cod de procedură penală (dar care își menține valabilitatea și în condițiile actualei reglementări)⁵, că această ipoteză de asistență juridică obligatorie nu se aplică în cazul infracțiunilor rămase în faza de tentativă, dacă jumătatea maximului special nu este mai mare de 5 ani. Sub acest aspect, nu își găsește rezonanță în dispozițiile legii concepția potrivit căreia asistența juridică este obligatorie și în cazul tentativei la toate infracțiunile pentru care pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 5 ani⁶.

În situația în care în cursul judecății se schimbă încadrarea juridică a faptei într-o infracțiune care presupune asistența juridică obligatorie, atunci se va asigura o asemenea asistență, sub sancțiunea nulității absolute.

În faza de judecată, dreptul la asistență juridică este întotdeauna condiționat de prezența inculpatului la judecată⁷. O asemenea condiție este justificată, având în vedere conținutul noțiunii de „asistență juridică” și de

¹ D. Popescu, *Comentariu*, în G. Antoniu, N. Volonciu, I. Neagu, V. Stoica, D. Popescu, V. Papadopol, *Practică judiciară penală*, Ed. Academiei Române, București, 1993, vol. IV, p. 158.

² Judecarea recursului declarat de procuror fără ca inculpatul achitat pentru infracțiunea de luare de mită să fie asistat de apărător atrage nulitatea absolută a hotărârii deoarece, în acest caz, asistența juridică era obligatorie (C.S.J., s. pen., dec. nr. 1712/1992, nepublicată). În același sens, a se vedea Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 171/2005, în Neagu III, p. 242; C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 127/2005, în Neagu III, p. 242.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 1622/1972, în R.R.D. nr. 2/1973, p. 165.

⁴ Dongoroz I, p. 353.

⁵ T. jud. Suceava, dec. pen. nr. 129/1982, în Neagu III, p. 242.

⁶ V. Rămureanu, *Asistența juridică a inculpatului în fața judecății*, în R.R.D. nr. 10/1972, p. 36; M.C. Ardeleanu, *Asistența juridică în caz de tentativă la infracțiunea pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani*, în R.R.D. nr. 9/1982, pp. 27-32; C.S.J., s. mil., dec. nr. 25/1994, în Neagu III, p. 242.

⁷ Theodoru III, p. 66; Dongoroz I, p. 50; G. Antoniu et alii, *Practică judiciară penală*, op. cit., p. 188.

delimitare a acesteia față de reprezentare, cu atât mai mult cu cât, în cazurile prevăzute expres de lege (spre exemplu, în cazul în care, în cursul judecății, se dispune arestarea preventivă a inculpatului în lipsă, din cauza faptului că inculpatul lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu se prezintă sau nu poate fi adus în fața judecătorului sau în procedura de aplicare a măsurii obligării provizorii la tratament medical), apărătorul poate îndeplini și calitatea de reprezentant. Or, prezența personală a inculpatului este de esență asistenței juridice, în afară de cazurile în care apărătorul are și calitatea de reprezentant legal.

Asistența juridică obligatorie în alte cazuri prevăzute de lege.

Poate fi menționată, în acest sens, procedura de aplicare a măsurii obligării provizorii la tratament medical. Astfel, conform art. 246 alin. (4), soluționarea acestei propuneri se poate face numai după audierea suspectului sau inculpatului, în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Rezultă din această reglementare faptul că măsura de siguranță se va dispune numai în prezența unui avocat, asistența juridică fiind obligatorie.

De asemenea, conform art. 184, procedura de dispunere a expertizei medico-legală psihiatrică presupune prezența obligatorie a unui avocat ales sau din oficiu, asistența juridică a suspectului sau inculpatului care urmează a fi expertizat fiind obligatorie.

În același sens, asistența juridică a inculpatului este obligatorie în procedura contestației împotriva încheierii prin care se dispune în cursul fazei de urmărire penală măsura preventivă a controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune, conform art. 204 alin. (8).

În literatura de specialitate¹ s-a arătat că, față de conținutul art. 24 din Constituție, care stipulează că „dreptul la apărare este garantat” și că „în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit din oficiu”, asistența juridică nu poate fi respinsă atunci când inculpatul cere completului de judecată desemnarea unui apărător din oficiu, care să-i asigure asistența juridică, în afara cazurilor când apărarea este obligatorie potrivit legii.

Pentru toate aceste cazuri de asistență juridică obligatorie, dacă suspectul sau inculpatul nu și-a ales un avocat, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu [art. 91 alin. (1)].

¹ În literatura de specialitate [G. Vlaicu, *Apărarea din oficiu la cererea inculpatului*, în Dr. nr. 7/1993, pp. 54-55; Gh. Mateuț, *loc. cit.* (II), p. 40] s-a mai arătat că, față de conținutul art. 24 din Constituție care stipulează că „dreptul la apărare este garantat” și că „în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit din oficiu”, asistența juridică nu poate fi respinsă nici atunci când inculpatul cere completului de judecată desemnarea unui apărător din oficiu, care să-i asigure asistența juridică, în afara cazurilor când apărarea este obligatorie potrivit legii.

Deoarece primează posibilitatea alegerii apărătorului față de numirea acestuia, conform art. 91 alin. (4), delegația apărătorului din oficiu încetează la prezentarea apărătorului ales.

Potrivit art. 91 alin. (2), în tot cursul procesului penal, când asistența juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipsește nejustificat, nu asigură substituirea sau refuză nejustificat să exercite apărarea, deși a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i acestuia un termen rezonabil și înlesnirile necesare pentru pregătirea unei apărări efective, făcându-se mențiune despre aceasta într-un proces-verbal ori, după caz, în încheierea de ședință. În cursul judecății, când asistența juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipsește nejustificat la termenul de judecată, nu asigură substituirea sau refuză să efectueze apărarea, deși a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, instanța ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i un termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării.

În practica instanțelor de judecată s-a statuat că, în ipoteza în care apărătorul inculpatului este angajat în ziua judecății, cererea de amânare în vederea pregătirii apărării nu poate fi respinsă pentru motivul că, anterior, judecata mai fusese amânată la cererea inculpatului pentru angajarea unui apărător. Refuzul apărătorului ales de a pune concluzii în aceste condiții este justificat, iar desemnarea unui apărător din oficiu nu satisface cerințele unei apărări efective a inculpatului¹.

În cazul în care inculpatul are apărător ales, acesta nu poate fi înlocuit cu un apărător din oficiu, prioritate având apărătorul ales. Față de economia reglementării instituției asistenței juridice a învinutului sau inculpatului, instanța supremă a arătat, în mod corect, că, în cazul asistenței juridice obligatorii, inculpatul având apărător ales, instanța nu poate să-l înlocuiască cu un apărător din oficiu dacă apărătorul ales solicită lăsarea cauzei la sfârșitul ședinței, când va putea participa și îndeplini mandatul de apărător².

Asistența juridică obligatorie a persoanei vătămate, părții civile și a părții responsabile civilmente. Având în vedere poziția procesuală deosebită a suspectului sau inculpatului, așa cum am observat mai sus, cazurile de asistență juridică obligatorie îl privesc, în principal, pe acesta. În mod excepțional, pentru ipoteze expres prevăzute și numeric inferioare comparativ cu regimul instituit în ceea ce îl privește pe suspect sau inculpat, în lege a fost prevăzută și asistența juridică obligatorie a celorlalte părți (partea civilă și partea responsabilă civilmente) și a persoanei vătămate.

În acest sens, conform art. 93 alin. (4) și (5), pentru persoana vătămată și partea civilă asistența juridică este obligatorie în următoarele

¹ C.S.J., s. pen., dec. nr. 1962/2003, în Neagu III, p. 250.

² T.S., s. pen., dec. nr. 2193/1982, în Neagu III, p. 253.

două cazuri: 1. când persoana vătămată sau partea civilă este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu ori cu capacitate de exercițiu restrânsă și 2. când organul judiciar apreciază că din anumite motive persoana vătămată și partea civilă nu și-ar putea face singură apărarea.

Ultimul caz de asistență juridică obligatorie este de aplicare și pentru partea responsabilă civilmente.

Menționăm și alte cazuri de asistență juridică obligatorie pentru partea vătămată. Astfel, conform art. 43 și art. 44 alin. (1) din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, li se asigură asistență juridică obligatorie pentru a putea să își exercite drepturile în cadrul procedurilor penale prevăzute de lege, în toate fazele procesului penal, și să își susțină cererile și pretențiile civile față de persoanele care au săvârșit infracțiunile prevăzute în lege, în care ele sunt implicate. Pentru aceste ipoteze, asistența juridică acordată victimelor infracțiunilor de trafic de persoane, care participă în procesul penal în calitate de persoană vătămată și/sau parte civilă, are caracter obligatoriu și gratuit.

În ceea ce privește instrumentele procesuale prin care este garantată respectarea dispozițiilor referitoare la asistența juridică obligatorie, notăm prezența sancțiunii nulității absolute incidente, conform art. 281 alin. (1) lit. f), atunci când au fost încălcate normele relative la asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie.

În cazul în care activitatea procesuală se desfășoară fără prezența avocatului, când aceasta este obligatorie, hotărârile judecătorești pronunțate sunt lovite de nulitate absolută¹.

În același timp, constatăm că, deși au fost instituite două ipoteze în care asistența juridică a persoanei vătămate este obligatorie, în art. 281 legiuitorul a omis să menționeze și această calitate procesuală. În acest mod, se conturează situații distincte în ceea ce privește asistența juridică a persoanei vătămate (subiect procesual principal, titular al unor drepturi și obligații procesuale) și asistența juridică a suspectului și părților. Omisiunea se înfățișează ca o lacună legislativă, neexistând argumente care să justifice această abordare diferențiată.

În opinia noastră, reglementarea în discuție aduce atingere principiului egalității de arme în procesul penal. Este adevărat, calitățile procesuale distincte conduc la reglementarea unui regim juridic diferit pentru fiecare parte sau subiect procesual principal din procesul penal, existând drepturi sau obligații care sunt specifice numai anumitor participanți. Spre exemplu, în mod justificat, conform art. 409 alin. (1) lit. d), persoana vătămată are dreptul de a face apel numai în latura penală. Cu toate acestea, nu am putut surprinde rațiunea, în cazul de față, în baza căreia regimul sancționator al

¹ T. jud. Timiș, s. pen., dec. nr. 509/1969, în R.R.D. nr. 11/1969, p. 176; T. jud. Timiș, s. pen., dec. nr. 240/1970, în R.R.D. nr. 12/1970, p. 177; T.S., s. pen., dec. nr. 1119/1975, în R.R.D. nr. 4/1976, p. 54.

nulității absolute nu este de aplicare pentru încălcarea asistenței juridice obligatorii a persoanei vătămate¹.

În aceste condiții, *de lege ferenda*, conținutul art. 281 alin. (1) lit. f) ar trebui să fie următorul: „(1) *Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: f) asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, a celorlalte părți, precum și a persoanei vătămate, atunci când asistența este obligatorie*”² (n. a.).

În legătură cu asistența juridică a părților, în cazul în care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, anterior intrării în vigoare a actualului Cod penal și Cod de procedură penală, instanțele de judecată chemate să ia act de dispoziția de împăcare a părților nu au avut un punct de vedere unitar. Astfel, unele instanțe au considerat că în cauzele în care asistența juridică este obligatorie, se poate lua act de voința de împăcare a părților chiar și în situația în care acestea nu sunt asistate de apărător ales sau desemnat din oficiu. Alte instanțe, dimpotrivă, au considerat că se poate lua act de voința de împăcare a părților numai în prezența apărătorului ales sau desemnat din oficiu.

În aceste circumstanțe, instanța supremă, în soluționarea unui recurs în interesul legii, a statuat că în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile de către persoana vătămată și asistența juridică este obligatorie, instanța dispune încetarea procesului penal ca urmare a împăcării părților numai în prezența apărătorului ales sau a apărătorului din oficiu³.

Apreciem că decizia analizată își menține relevanța și sub imperiul actualei reglementări penale și procesual penale. Astfel, deși împăcarea părților este reglementată în art. 159 C. pen. ca fiind o cauză care înlătură răspunderea penală numai în cazul în care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a făcut din oficiu, dacă legea o prevede în mod expres, având în vedere caracterul definitiv al manifestării de voință comună a persoanei vătămate și a suspectului sau inculpatului de a se împăca, încetarea procesului penal ca urmare a împăcării în cauzele în care asistența juridică este obligatorie se va dispune numai în prezența apărătorului ales sau desemnat din oficiu.

¹ În argumentarea opiniei noastre facem trimitere la jurisprudența constantă a Curții Constituționale, în baza căreia legiuitorul a modificat succesiv prevederile Codului de procedură penală anterior, prin invocarea încălcării prevederilor art. 16 din Constituția României, republicată, unde este consacrat principiul egalității în drepturi (a se vedea: Decizia Curții Constituționale nr. 145 din 14 iulie 2000, publicată în M. Of. nr. 665 din 16 decembrie 2000; Decizia Curții Constituționale nr. 232 din 26 mai 2000, publicată în M. Of. nr. 687 din 21 decembrie 2000; Decizia Curții Constituționale nr. 294 din 7 noiembrie 2002, publicată în M. Of. nr. 891 din 10 decembrie 2002).

² Prin renunțarea la calitatea procesuală de suspect, art. 281 alin. 1 lit. f) ar putea avea următorul conținut: „(1) *Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: f) asistarea de către avocat a părților, precum și a persoanei vătămate, atunci când asistența este obligatorie*”.

³ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 34/2008, publicată în M. Of. nr. 152 din 11 martie 2009.

Deși în legislația noastră nu se fac precizări în cazul existenței asistenței juridice obligatorii, apreciem că justițiabilul îl poate alege pe apărător. În literatura străină de specialitate este promovată opinia că, în asemenea situații, inculpatul nu poate alege pe apărătorul său, fiind nevoit să-l accepte pe cel numit din oficiu¹. În acest mod, alegerea avocatului poate fi făcută atât în cazul asistenței facultative, cât și în cazul asistenței juridice obligatorii.

3.3. Reprezentarea

Alături de asistența juridică în procesul penal, legislația noastră permite și reprezentarea, care constă în împuternicirea unei persoane, numită reprezentant, de a îndeplini, în cadrul procesului penal, acte procesuale pe seama unei părți care nu se poate prezenta sau nu dorește să se prezinte în fața organelor judiciare².

Reprezentarea judiciară poate fi făcută de persoane particulare sau de avocați. Drepturile pe care le au aceștia în cadrul procesului penal sunt însă diferențiate, în timp ce reprezentantul avocat are dreptul de a pleda (*ius pledandi*)³, persoana particulară nu are acest drept⁴.

În desfășurarea procesului penal, reprezentarea intereselor clientului de către avocat este o componentă semnificativă a activității acestuia. Importanța reprezentării rezultă și din dispozițiile art. 31, activitatea de reprezentare fiind consacrată pe același plan cu asistența juridică.

Reprezentarea se deosebește atât de *substituirea procesuală*, cât și de *succesiunea în drepturile procesuale*⁵. În același timp, reprezentarea se deosebește și de asistența juridică. În cazul asistenței juridice, apărătorul pune concluzii în prezența părții⁶. În cazul reprezentării, partea sau subiectul procesual principal, ale cărui interese sunt reprezentate, este înlocuită de avocatul reprezentant.

Apărătorul poate acționa în cursul procesului penal, în lipsa subiecților procesuali principali sau a părților, dacă are împuternicire de reprezentare. Apărătorul din oficiu, care primește delegație de asistență juridică din partea

¹ W.J. Ganhof van der Meersch, *Convention européenne de droits de l'homme*, lucrare editată de Consiliul Europei, 1983, p. 148.

² Dongoroz I, p. 358.

³ Dongoroz IV, p. 752.

⁴ A se vedea, în acest sens, argumentarea făcută de V. Rămureanu, în studiul intitulat *Reprezentarea învinutului și a inculpatului în faza urmăririi penale și a judecății în primă instanță*, în R.R.D. nr. 3/1973, p. 23.

⁵ A se vedea, în acest sens, Secțiunea a V-a, „*Succesorii, reprezentanții și substituiții procesuali*”, din prezentul capitol.

⁶ Această precizare se impune și în situația în care asistența juridică este obligatorie. A se vedea, în acest sens: T.S., s. pen., dec. nr. 489/1974, în R.R.D. nr. 8/1974, p. 68; T.S., dec. îndrumare nr. 7/1969, în R.R.D. nr. 9/1969, p. 115.

baroului de avocați, fără a exista mandat de reprezentare din partea inculpatului, nu poate acționa în cursul judecății, în calitate de reprezentant¹.

Astfel, în ipoteza în care apărătorul cumulează și calitatea de reprezentant², pentru exercitarea anumitor drepturi ale părților sau subiecților procesuali principali, are nevoie, pe lângă delegația de apărător, și de un mandat special, pentru ipotezele prevăzute expres de lege³. În acest sens, conform art. 289 alin. (3), plângerea se poate face și prin mandatar (care poate fi avocatul ales al persoanei vătămate). În acest caz, mandatul trebuie să fie special, iar procura rămâne atașată plângerii. De asemenea, presupun existența unui mandat special următoarele acte de dispoziție: renunțarea sau revenirea asupra renunțării la apel [art. 414 alin. (3)], retragerea apelului [art. 415 alin. (1)], retragerea recursului în casație [art. 436 alin. (3)] etc.

În celelalte cazuri de reprezentare convențională prevăzute în Codul de procedură penală nu se impune condiția existenței unui mandat special. Avem în vedere reprezentarea suspectului sau a inculpatului de către avocat la efectuarea percheziției domiciliare [art. 159 alin. (10)], ridicarea de obiecte și înscrisuri [art. 159 alin. (11)], la efectuarea percheziției în sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice [art. 168 alin. (11)], la soluționarea propunerii de luare a măsurii internării nevoluntare când suspectul sau inculpatul este dispărut, se sustrage sau când din cauza stării sănătății sau din cauză de forță majoră ori stare de necesitate nu se poate prezenta [art. 184 alin. (10)].

În marea majoritate a cazurilor, intervenția avocatului în procesul penal în calitate de reprezentant are loc într-un cadru convenit, fiind vorba despre reprezentarea de tip convențional.

Există însă numeroase ipoteze de reprezentare legală în care se poate regăsi avocatul. În acest sens, menționăm dispozițiile art. 20 alin. (6), în conformitate cu care în cazul în care un număr mare de persoane care nu au interes contrarii s-au constituit parte civilă și nu și-au desemnat o persoană care să le reprezinte interesele, pentru buna desfășurare a procesului penal, organul judiciar poate desemna un avocat din oficiu pentru reprezentarea acestor interese. În acest caz, avocatul desfășoară o activitate de reprezentare a părților civile, în baza legii procesual penale. De asemenea, la soluționarea propunerii de luare a măsurii internării nevo-

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 2383 din 14 iunie 2011, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

² De lege lata, contractul poate fi și de asistență și de reprezentare, iar în baza unui astfel de contract, în cazul apărătorului ales, se întocmește o singură împuternicire avocațială. Cu privire la funcțiunile apărătorului, a se vedea G. Leone, *Diritto processuale penale italiano*, ed. a 6-a, Torino, 1968, vol. II, p. 543.

³ Potrivit art. 368 alin. (3), renunțarea la calea apelului sau revenirea asupra renunțării poate să fie făcută cu mandat și prin mandatar special. De asemenea, potrivit art. 222 alin. (3), plângerea poate fi făcută și prin mandatar. Mandatul trebuie să fie special, iar împuternicirea rămâne atașată plângerii.

luntare când suspectul sau inculpatul este dispărut, se sustrage sau când din cauza stării sănătății sau din cauză de forță majoră ori stare de necesitate nu se poate prezenta, avocatul desemnat din oficiu participă în mod obligatoriu, în calitate de reprezentant desemnat în virtutea legii [art. 184 alin. (10)].

În același sens, conform art. 204 alin. (7) și (8), soluționarea contestației împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale se face în prezența obligatorie a avocatului ales (care acționează în calitate de reprezentant convențional) sau a avocatului desemnat din oficiu în ipoteza în care inculpatul lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului.

Când partea civilă sau responsabilă civilmente este o persoană juridică, reprezentant în procesul penal este consilierul juridic¹. Acesta, în activitatea sa, asigură consultanța și reprezentarea autorității sau instituției publice în serviciul căreia se află ori a persoanei juridice cu care are raporturi de muncă, apără drepturile și interesele legitime ale acestora în raporturile lor cu autoritățile publice, instituțiile de orice natură, precum și cu orice persoană juridică sau fizică, română sau străină; în condițiile legii și ale regulamentelor specifice ale unității, avizează și contrasemnează actele cu caracter juridic (art. 4 din Legea nr. 514/2003).

3.4. Consultarea dosarului penal

Consultarea dosarului penal de către persoanele interesate, în faza de urmărire penală, reprezintă o componentă indisolubilă a exercitării dreptului la apărare. Apreciem că finalitatea acestei activități se poate atinge în condiții mai bune în cazul în care actele dosarului sunt consultate de subiecții procesuali principali sau de părți prin intermediul avocatului.

Procedura consultării dosarului este plasată, în noul Cod de procedură penală, în cuprinsul Părții generale, Titlul III, „Participanții în procesul penal”, Capitolul VII, „Avocatul. Asistența juridică și reprezentarea”, fapt care demonstrează intenția legiuitorului de a face conexiunile necesare între activitatea de consultare a dosarului și activitatea avocațială. Astfel, în această concepție, în mod firesc, se recunoaște conferirea atributului de consultare a dosarului în mod prioritar avocatului, în calitate de specialist al dreptului în asigurarea apărării.

Conform art. 78 raportat la art. 83 (în ceea ce privește persoana suspectului), art. 81 (persoana vătămată), art. 83 (inculpatul), art. 85 raportat la art. 81 (în ceea ce privește partea civilă) și art. 87 raportat la art. 81

¹ A se vedea Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, publicată în M. Of. nr. 867 din 5 decembrie 2003, modificată și completată prin Legea nr. 246/2006 (M. Of. nr. 556 din 27 iunie 2006). Prin Legea nr. 514/2003 a fost abrogat Decretul nr. 143 din 25 aprilie 1955 privitor la organizarea și funcționarea oficiilor juridice, publicat în B. Of. nr. 8 din 30 aprilie 1955.

(partea responsabilă civilmente), atât părțile în procesul penal, cât și subiecții procesuali principali au dreptul, printre altele, de a consulta dosarul, în condițiile legii.

Reglementarea expresă a acestui drept procesual constituie o recunoaștere implicită a importanței acestei instituții circumscrise dreptului la apărare. De asemenea, în acest mod legiuitorul a recunoscut o practică a organelor de urmărire penală anterioară actualului Cod de procedură penală, având în vedere că cererile de consultare a dosarului în faza de urmărire penală erau în multe cazuri admise, chiar în lipsa unei norme exprese în acest sens.

Conform art. 94 alin. (1) din noul Cod de procedură penală, avocatul părților și al subiecților procesuali principali are dreptul de a solicita consultarea dosarului pe tot parcursul procesului penal. Deși în art. 94 alin. (1) se consacră dreptul de a consulta dosarul doar în ceea ce îl privește pe avocat, totuși studierea dosarului poate fi făcută și personal de către partea în cauză ori de către subiectul procesual principal.

Dreptul de a consulta dosarul nu poate fi exercitat în mod abuziv, după cum este interzisă, de asemenea, restrângerea abuzivă a acestuia. În ceea ce privește abuzul exercițiului acestui drept, în Codul de procedură penală se regăsește sancțiunea amenzii judiciare în ipoteza survenirii unei abateri judiciare constând în exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale și procedurale de către părți, reprezentanții legali ai acestora ori consilierii juridici [art. 283 alin. (4) lit. n)].

Cu referire la conținutul acestui drept, în art. 94 alin. (2) este stipulat faptul că prin consultarea dosarului se înțelege dreptul de a studia actele acestuia, dreptul de a nota date sau informații din dosar, precum și dreptul de a obține fotocopii pe cheltuiala clientului¹. În consonanță cu prevederile cuprinse în Statutul profesiei de avocat, referitoare la păstrarea secretului profesional, în cursul urmăririi penale avocatul are obligația de a păstra confidențialitatea sau secretul datelor și actelor de care a luat cunoștință cu ocazia consultării dosarului.

Conform art. 94 alin. (3), cererea de consultare a dosarului va fi soluționată de procurorul care fie efectuează urmărirea penală, fie supraveghează activitatea de cercetare a organelor poliției judiciare. Prin actul de dispoziție referitor la consultarea dosarului, procurorul competent va stabili data și durata consultării într-un termen rezonabil. Din modul de formulare al legiuitorului nu rezultă foarte clar dacă termenul rezonabil este de aplicare pentru data consultării ori pentru durata acestei activități. În opinia noastră, se poate considera că atât data la care se fixează consultarea materialului de urmărire penală, cât și durata consultării trebuie să aibă în vedere un interval de timp rezonabil. Astfel, față de momentul solicitării de consultare a

¹ Obținerea unor copii pe cheltuială clientului are corespondent în legislația procesual penală franceză, conform art. 114 alin. (5) din Codul de procedură penală francez.

dosarului se impune ca data să fie stabilită astfel încât să nu fie afectată finalitatea urmărită prin lege prin instituirea exercițiului acestui drept. De asemenea, prin dispoziția de consultare a materialului de urmărire penală, procurorul va stabili o durată rezonabilă de studiere a dosarului, evident în raport de cantitatea de informație care se impune a fi documentată.

Activitatea de dispoziție asupra cererii de consultare a dosarului de urmărire penală poate fi delegată de procuror organului de cercetare al poliției judiciare.

În procedura consultării dosarului, legea [art. 94 alin. (4)] permite procurorului să restricționeze motivat consultarea dosarului de către subiecții procesuali principali sau părți ori avocatul acestora dacă prin aceasta s-ar putea aduce atingere bunei desfășurări a urmăririi penale. După punerea în mișcare a acțiunii penale, restricționarea se poate dispune pentru cel mult 10 zile.

În ceea ce privește organul competent, se constată că atributul de a dispune restricționarea consultării dosarului de urmărire penală aparține exclusiv procurorului, neexistând prevederea care să permită delegarea acestui act de dispoziție către organele de cercetare ale poliției judiciare (similar delegării dispoziției de a consulta dosarul). Ca atare, pentru situațiile în care dosarul se află în instrumentarea poliției judiciare, restricționarea consultării dosarului nu poate fi dispusă decât de procurorul de supraveghere, la propunerea organului de cercetare penală.

Actul de dispoziție prin care se restricționează consultarea dosarului este o ordonanță motivată. În acest sens, conform art. 286 alin. (1), procurorul dispune asupra actelor sau măsurilor procesuale și soluționează cauza prin ordonanță, dacă legea nu prevede altfel.

Restricționarea studierii dosarului, anterior punerii în mișcare a acțiunii penale, are semnificația refuzului de a permite apărării să ia cunoștință de probe existente în dosar. Cu alte cuvinte, se poate interpreta norma analizată ca reglementând o situație în care organul de urmărire penală îi aduce la cunoștință suspectului că există probe în acuzare (altfel, nu ar fi justificată dispoziția de începere a urmăririi penale), dar acestea nu pot fi dezvăluite, instituindu-se prezumția că înștiințarea suspectului sau inculpatului despre aceste probe ar impieta asupra desfășurării urmăririi penale.

În favoarea acestei reglementări pot fi invocate prevederi ale Codului de procedură penală francez unde, în art. 114, se consacră dreptul judecătorului de instrucție de a refuza eliberarea unor copii de pe întreg dosarul penal sau doar ale unor părți ale dosarului, după prima audiere a persoanei acuzate, prin intermediul unei ordonanțe motivate. Diferența față de legislația procesual penală din țara noastră este reprezentată de faptul că legiuitorul francez are în vedere restrângerea dreptului de a consulta dosarul penal doar sub componenta punerii la dispoziție a unor copii ale dosarului, deoarece consultarea dosarului prin studierea acestuia reprezintă un drept al apărării care nu poate fi restrâns. De asemenea, într-o manieră diferită, în

Codul de procedură penală francez sunt detaliate ipotezele care sunt apte să determine refuzul eliberării unor fotocopii din dosar și care constau, exemplificativ, în existența unor riscuri de presiune asupra persoanei vătămate, asupra altor persoane puse sub acuzare, a avocaților, martorilor, anchetatorilor, experților. Așadar, în legislația franceză se prevede concret care este situația premisă a refuzului eliberării acestor fotocopii.

În Codul de procedură penală al Republicii Cehe, în art. 41 alin. (2) se precizează dreptul apărătorului persoanei acuzate de a studia dosarul. De asemenea, în alin. (4) al aceluiași articol, este prevăzut dreptul apărării de a solicita copii ale actelor din dosarul cauzei (ori transcrieri ale acestora) în orice etapă a procesului penal, cerere care poate fi respinsă numai în ipoteza existenței unor obstacole tehnice inevitabile.

Cu referire la reglementarea aceluiași drept, de a avea acces la lucrările dosarului, în Codul de procedură penală francez există reglementări amănunțite. Avem în vedere, în acest sens, prevederile art. 114 unde sunt descrise activități subsumate consultării dosarului. Astfel, în alin. (3) se statuează că materialul probator este pus la dispoziția avocatului persoanei puse sub acuzare (iar nu persoanei puse sub acuzare¹), cel mai târziu cu 4 zile înaintea audierii. Singurele condiționări constau în studierea dosarului în timpul programului de lucru al cabinetului judecătorului de instrucție și fără a perturba activitatea acestuia.

Într-o manieră diferită, în Codul de procedură penală german se consacră posibilitatea refuzului consultării dosarului de către apărător, în măsura în care investigațiile preliminare ale parchetului nu au fost finalizate și dacă există pericolul de a prejudicia ancheta penală (art. 147). Această restricție însă nu poate viza declarațiile pe care persoana acuzată le-a dat în fața autorităților judiciare, actele prin care s-au consemnat activități la care acuzatul a participat sau ar fi putut să participe, respectiv expertizele depuse la dosar. Dispoziția de restricționare a accesului la dosar poate fi prelungită până la terminarea cercetărilor preliminare. De menționat alte două aspecte interesante ale legislației germane, care constau în posibilitatea refuzului consultării dosarului inclusiv pentru faza de judecată, precum și posibilitatea restrângerii dreptului de a consulta dosarul față de persoana vătămată, dacă se constată periclitarea desfășurării cauzei penale, a unor interese ale acuzatului sau ale altor persoane ori tergiversarea soluționării respectivei cauze (art. 406 e).

În aceeași modalitate, și în Codul de procedură penală spaniol este reglementat dreptul judecătorului de instrucție, din oficiu ori la propunerea Ministerului Public sau a oricăreia din părțile dosarului, de a declara dosarul, total sau parțial, ca fiind secret, pentru o perioadă de maximum o lună (art. 302). Această dispoziție se poate emite până cel mai târziu 10 zile

¹ A se vedea, în acest sens, J. Languier, P. Conte, *Procédure pénale*, 21^e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2006, p. 163; în același sens, a se vedea É. Verny, *Procédure pénale*, Ed. Dalloz, Paris, 2006, p. 162.

înainte de finalizarea dosarului. Similar procedurii penale germane, interdicția consultării dosarului penal poate viza toate părțile implicate în cauza respectivă.

Conform art. 94 alin. (6), în toate cazurile, avocatului nu îi poate fi restricționat dreptul de a consulta declarațiile părții sau ale subiectului procesual principal pe care îl asistă ori îl reprezintă.

În aceeași categorie, a ipotezelor în care nu se poate restrânge dreptul de a consulta dosarul, se regăsesc și cazurile în care se desfășoară proceduri în fața judecătorului de drepturi și libertăți privind măsurile privative sau restrictive de drepturi, la care avocatul participă.

Împotriva ordonanței de respingere a cererii de consultare a dosarului penal se poate face plângere la procurorul ierarhic superior, în condițiile art. 336-339 și ale art. 95, acesta fiind obligat să rezolve plângerea și să comunice soluția motivată în cel mult 48 de ore.

§ 4. Drepturile și obligațiile avocatului în cadrul procesului penal

4.1. Drepturile și obligațiile avocatului suspectului sau inculpatului

Conform art. 92 alin. (1), în cursul urmăririi penale, avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția: a) situației în care se utilizează metodele speciale de supraveghere ori cercetare¹; b) percheziției corporale sau a vehiculelor în cazul infracțiunilor flagrante.

Considerăm că actuala reglementare, prin care se instituie o serie de restricții cu privire la participarea avocatului la anumite acte de urmărire penală, este justificată prin caracterul special al activităților desfășurate pentru supravegherea sau cercetarea prevăzută în art. 138. Astfel, toate aceste activități prezintă un caracter confidențial, de menținerea căruia depinde eficiența utilizării acestor procedee probatorii.

¹ Conform art. 138 alin. (1), constituie metode speciale de supraveghere sau cercetare următoarele: a) interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță; b) accesul la un sistem informatic; c) supravegherea video, audio sau prin fotografiere; d) localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice; e) obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane; f) reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale; g) utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor; h) participarea autorizată la anumite activități; i) livrarea supravegheată; j) obținerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, reținute de către aceștia în temeiul legii speciale privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

În vederea participării la activitățile de urmărire penală, avocatul suspectului sau inculpatului poate solicita să fie încunoștințat de data și ora efectuării actului de urmărire penală. Încunoștințarea se face prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

Rolul încunoștințării constă, pe de o parte, în asigurarea participării avocatului la urmărirea penală și, pe de altă parte, în validarea actului efectuat în absența avocatului, atâta vreme cât există dovada înștiințării acestuia. Pentru ipoteza în care asistența juridică este obligatorie, va fi desemnat un avocat din oficiu, în condițiile art. 91 alin. (2). Acesta este obligat să se prezinte ori de câte ori este solicitat de organul judiciar, asigurând o apărare concretă și efectivă în cauză, conform art. 91 alin.(3).

O ipoteză derogatorie se regăsește în art. 92 alin. (5), în conformitate cu care în cazul efectuării percheziției domiciliare, încunoștințarea avocatului se poate face și după prezentarea organului de urmărire penală la domiciliul persoanei ce urmează să fie percheziționată. Pentru aceasta, persoanei în cauză i se aduce la cunoștință că are dreptul ca la efectuarea percheziției să participe un avocat. Dacă se solicită prezența unui avocat, începerea percheziției este amânată până la sosirea acestuia, dar nu mai mult de două ore de la momentul la care acest drept este comunicat, luându-se măsuri de conservare a locului ce urmează a fi percheziționat. În cazuri excepționale, ce impun efectuarea percheziției de urgență, sau în cazul în care avocatul nu poate fi contactat, percheziția poate începe și înainte de expirarea termenului de două ore.

De asemenea, avocatul are dreptul de a participa la audierea oricărei persoane de către judecătorul de drepturi și libertăți. În acest scop, avocatul poate solicita să fie încunoștințat de data și ora audierii, în condițiile prevăzute pentru participarea la actele de urmărire penală. În cadrul procedurii desfășurată în fața judecătorului de drepturi și libertăți, avocatul are dreptul de a formula plângeri, cereri sau memorii.

Pentru verificarea modului în care este garantat dreptul de apărare al suspectului sau inculpatului în cursul urmăririi penale, art. 92 alin. (6) arată că, în cazul în care avocatul suspectului sau al inculpatului este prezent la efectuarea unui act de urmărire penală, se face mențiune despre aceasta și despre eventualele obiecțiuni formulate, iar actul este semnat și de avocat.

Dispoziții speciale privesc luarea de contact a avocatului cu suspectul reținut în cursul urmăririi penale sau inculpatul arestat în cursul procesului penal. În acest sens, în art. 89 alin. (2) se arată că persoana reținută sau arestată are dreptul să ia contact cu avocatul, asigurându-i-se confidențialitatea comunicărilor, cu respectarea măsurilor necesare de supraveghere vizuală, de pază și securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre aceștia. Probele obținute cu încălcarea alin. (2) se exclud.

În același sens, invocăm și prevederile art. 36 din Legea nr. 51/1995, republicată, în conformitate cu care: „(1) *Contactul dintre avocat și clientul*

său nu poate fi stânjenit sau controlat, direct sau indirect, de niciun organ al statului. (2) În cazul în care clientul se afla în stare de arest sau detenție, administrația locului de arest ori detenție are obligația de a lua măsurile necesare pentru respectarea drepturilor prevăzute la alin. (1)”.

În ceea ce privește procedura care trebuie urmată pentru asigurarea contactului între apărător și inculpatul arestat, legiuitorul a consacrat o condiție esențială, și anume *confidențialitatea*. Din interpretarea acestei condiții rezultă că întrevăderea apărătorului cu suspectul ori inculpatul aflat în stare de reținere ori arestare preventivă trebuie să se desfășoare în locuri special amenajate, astfel încât cei în cauză să poată să își stabilească strategia procesuală în condiții similare cu cele avute la îndemână de celelalte părți (fie părți cu interese contrare, fie coinculpați aflați în stare de libertate) sau persoana vătămată.

Încăperile vor fi special amenajate, în sensul existenței unor dotări care să permită posibilitatea de observare vizuală a interiorului. Considerentele care impun ținerea sub observație a locației respective sunt determinate de regulile de executare a pedepselor și a măsurilor preventive privative de libertate dispuse de organele judiciare.

În ipoteza în care unitatea în care se găsește persoana arestată ori reținută nu posedă o încăpere special destinată asigurării contactului în condiții de confidențialitate între apărător și persoana reținută ori arestată, se vor lua măsuri de creare a unui asemenea cadru. În caz contrar, se poate invoca o violare a exercitării dreptului de apărare.

Confidențialitatea presupune, în același timp, absența organului judiciar. Relația apărător-client nu trebuie să sufere ingerințe ale organului judiciar. În practica organelor judiciare sau a altor organe ale statului există tendința de a asista la aceste luări de contact, pentru a se preveni eventuale schimbări de atitudine ale suspectului sau inculpatului, fără a se lua în considerare faptul că printre drepturile procesuale ale acestuia figurează și posibilitatea pe care o are acesta de a retracta declarațiile făcute ori de a le completa ulterior, indiferent de faza procesuală în care se află.

În procedura camerei preliminare, deși reglementarea este succintă, drepturile avocatului sunt mult mai largi decât în faza urmăririi penale, deoarece această fază procesuală nu presupune efectuarea de activități probatorii speciale, cu un pronunțat caracter confidențial. Astfel, în cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecării, avocatul are dreptul să consulte actele dosarului, să îl asiste pe inculpat, să exercite drepturile procesuale ale acestuia, să formuleze plângeri, cereri, memorii, excepții, concluzii scrise și obiecțiuni.

Pe tot parcursul procesului penal, avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare pentru pregătirea și realizarea unei apărări efective [art. 92 alin. (8)].

Cele mai importate obligații care revin avocatului suspectului sau inculpatului decurg din contractul de asistență juridică, pe de o parte, și din desemnarea ca avocat din oficiu, pe de altă parte.

În mod expres, în art. 91 alin. (3) se prevede faptul că avocatul din oficiu desemnat este obligat să se prezinte ori de câte ori este solicitat de organul judiciar, asigurând o apărare concretă și efectivă în cauză. În acest sens, conform art. 283 alin. (3), lipsa nejustificată a avocatului ales sau desemnat din oficiu, fără a asigura substituirea, în condițiile legii, sau refuzul nejustificat al acestuia de a asigura apărarea, în condițiile în care s-a asigurat exercitarea deplină a tuturor drepturilor procesuale, se sancționează cu amendă judiciară de la 500 lei la 5.000 lei. Baroul de avocați este informat cu privire la amendarea unui membru al baroului.

De asemenea, avocatul are și obligații care decurg din necesitatea respectării ordinii și disciplinei ședințelor de judecată ori a bunei desfășurări a procesului penal (prin sancționarea judiciară a abuzului de drept).

4.2. Drepturile și obligațiile apărătorului persoanei vătămate, părții civile și părții responsabile civilmente

În privința acordării asistenței juridice persoanei vătămate părții civile și părții responsabilă civilmente, acestea au dreptul pe parcursul procesului penal de a fi asistate de unul ori de mai mulți avocați. Pentru aceasta organele judiciare sunt obligate să aducă la cunoștința persoanei vătămate și celorlalte părți acest drept. Asistența juridică este asigurată atunci când cel puțin unul dintre avocați este prezent.

Prin intermediul art. 93 alin. (1), actualul legiuitor a consacrat un regim de exercitare a dreptului la apărare similar celui instituit pentru suspect sau inculpat. Astfel, în cursul urmăririi penale, avocatul persoanei vătămate, al părții civile sau al părții responsabile civilmente are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală (cu limitările impuse în art. 92), scop în care îi este recunoscut dreptul de a fi încunoștințat de data și ora efectuării actului de urmărire penală ori a audierii realizate de judecătorul de drepturi și libertăți. Încunoștințarea se face prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

De asemenea, avocatul persoanei vătămate, al părții civile sau al părții responsabile civilmente are dreptul de a consulta actele dosarului și de a formula cereri și a depune memorii, de a beneficia de timpul și înlesnirile necesare pentru pregătirea și realizarea unei apărări efective.

CAPITOLUL al IV-lea

ACȚIUNILE ÎN PROCESUL PENAL

Secțiunea I

Acțiunea în justiție

§ 1. Noțiunea de „acțiune în justiție”

Este știut că normele dreptului, în general, reglementează relațiile sociale, stabilind pentru subiecții raporturilor juridice o anumită comportare obligatorie.

Încălcarea normelor dreptului prin săvârșirea unui fapt ilicit conduce la atingerea interesului ocrotit și, implicit, produce o tulburare a ordinii juridice, deci un conflict de drept. Restabilirea ordinii de drept nu se face de către cel al cărui interes a fost lezat, ci de către organele competente să aplice legea.

Intervenția organelor judiciare, pentru aplicarea în chip reactiv a legii, presupune aducerea conflictului în fața acestora.

Mijlocul legal prin intermediul căruia conflictul de drept este adus spre soluționare organelor judiciare poartă denumirea de *acțiune în justiție*. În literatura de specialitate au fost formulate numeroase definiții ale acestei instituții procesuale, toate semnificând însă aceeași funcționalitate a acțiunii în justiție, și anume aducerea înaintea justiției a conflictului de drept născut prin încălcarea unei norme juridice. Astfel, unii autori definesc acțiunea ca fiind expresia unei împuterniciri legale (*o potestas agendi*) în temeiul căreia se poate aduce înaintea justiției conflictul de drept născut din încălcarea normei juridice¹. Alți autori definesc acțiunea ca fiind mijlocul practic pus la îndemână de lege titularului unui drept subiectiv pentru realizarea acelui drept, ea reprezentând sancțiunea dreptului². Acțiunea în justiție este condiția necesară ca o instanță să exercite atribuțiile sale jurisdicționale³. Într-o definiție mai cuprinzătoare se arată că acțiunea în justiție este mijlocul (instrumentul) juridic prin care o persoană este trasă la răspundere în fața

¹ Dongoroz III, p. 53. I. Tanoviceanu aprecia că „acțiunea este sancțiunea dreptului, adică mijloacele date de lege împotriva celor care violează dreptul” (I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 15).

² I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 228.

³ R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Ed. Cujas, Paris, p. 651.

instanțelor judecătorești pentru a fi obligată să suporte constrângerea de stat corespunzătoare normei de drept încălcate¹.

Așa cum arătam mai sus, acțiunea în justiție este instrumentul prin intermediul căruia conflictul de drept este adus spre soluționare organelor de justiție. În funcție de norma încălcată, conflictul de drept poate viza domeniul dreptului civil, penal, administrativ etc. În consecință, acțiunea în justiție poate fi și ea, după caz, o acțiune civilă, penală sau contravențională.

Fixarea autonomiei acțiunii în justiție impune delimitări față de dreptul lezat prin săvârșirea faptei ilicite, precum și față de cererea în justiție ca instrument de valorificare a dreptului la acțiune.

§ 2. Dreptul lezat și acțiunea în justiție

În mod corect se subliniază, în literatura de specialitate², că dreptul lezat prefigurează în plan juridic o relație a unei persoane față de o anumită valoare socială ocrotită de lege și, în același timp, arată poziția acelei persoane față de semenii săi sau față de anumite obiecte, fapte sau stări de fapt. Astfel fiind, prin lezarea valorii sociale ocrotite este încălcat dreptul, configurat în termenii arătați mai sus, devenind exercitabilă acțiunea în justiție în vederea aplicării constrângerii față de persoana care a vătămat valoarea socială ocrotită prin lege.

§ 3. Dreptul la acțiune și cererea în justiție

Fără îndoială că dreptul la acțiune nu se confundă cu dreptul lezat. Dreptul la acțiune este un drept virtual înscris în norma care ocrotește o anumită valoare socială, iar dreptul lezat privește în mod concret valoarea socială în legătură cu care este constituit³.

În cazul în care valoarea socială nu a fost lezată, deci nu s-a nesocotit dreptul vizat de acea valoare socială, dreptul la acțiune nu poate fi folosit⁴.

Dreptul la acțiune poate rămâne în postura de drept virtual pe întreaga durată a unei norme juridice, dacă norma respectivă nu este încălcată⁵.

¹ Theodoru IV, p. 102.

² I. Gorgăneanu, *Acțiunea penală*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 18.

³ Spre exemplu, dreptul de proprietate este constituit în legătură cu valoarea socială concretizată în avutul unei persoane, valoare ocrotită de lege.

⁴ I. Gorgăneanu, *op. cit.*, p. 19.

⁵ Spre exemplu, în condițiile social-politice din țara noastră, dreptul la acțiune înscris în dispozițiile art. 209 C. pen. rămâne un drept virtual, fiind practic imposibilă exercitarea (folosirea) unui asemenea drept, deoarece este imposibilă săvârșirea în aceste condiții a infracțiunii de sclavie. Totuși, în cazul în care pe teritoriul român s-ar refugia o persoană care a săvârșit infracțiunea amintită mai sus, dreptul la acțiune prevăzut în art. 209 C. pen. ar deveni exercitabil, având în vedere și dispozițiile art. 11 C. pen.

În cazul în care dreptul la acțiune devine exercitabil, instrumentul juridic prin care se conferă valențe dreptului virtual îl constituie cererea în justiție, deoarece primul este preexistent actului procesual (cererii). Prin cerere se valorifică deci dreptul la acțiune preexistent cererii.

§ 4. Factorii acțiunii în justiție

Având în vedere consecințele exercitării acțiunii în justiție, trebuie să observăm că aceasta este condiționată de existența anumitor factori sau temeuri, cunoașterea acestora impunându-se pentru corecta aplicare a normelor care disciplinează procedura judiciară.

Factorii acțiunii sunt¹: *temeiul* acțiunii, *obiectul* acțiunii, *subiecții* acțiunii și *aptitudinea funcțională* a acțiunii.

Temeiul de fapt al acțiunii îl constituie fapta ilicită, iar *temeiul de drept* îl constituie norma juridică în care este prevăzut dreptul la acțiune în cazul săvârșirii faptei ilicite.

Obiectul acțiunii îl constituie tragerea la răspundere juridică a persoanei fizice sau juridice care a săvârșit fapta ilicită.

Subiecții acțiunii sunt subiecții raportului juridic de conflict, subiecți care, în procedura judiciară, primesc calități procesuale ce le conferă drepturi și obligații specifice localizate în conținutul raportului juridic procesual.

Aptitudinea funcțională a acțiunii în justiție semnifică întreaga suită de acte procesuale care pot lua naștere prin exercitarea acțiunii în cadrul legal specific ramurii de drept în care se înscrie acțiunea respectivă. Acest factor al acțiunii (aptitudinea funcțională) este dependent de existența celorlalți factori. În anumite situații, aptitudinea funcțională a acțiunii în justiție este înlăturată de unele cauze prevăzute expres în lege².

Secțiunea a II-a

Acțiunea penală

§ 1. Noțiunea de „acțiune penală”

Este știut că prin săvârșirea unei infracțiuni ia naștere un conflict concret de drept penal substanțial între *societate* (reprezentată prin stat), pe de o parte, și *autorul infracțiunii*, pe de altă parte. Rezolvarea conflictului născut în urma săvârșirii infracțiunii stă sub semnul obligativității acțiunii penale; de aceea, este nevoie ca el să fie dedus în mod obligatoriu spre soluționare organelor judiciare competente. Instrumentul juridic cu ajutorul căruia conflictul de drept penal este adus spre soluționare organelor

¹ Dongoroz I, pp. 58-59.

² În cazul acțiunii penale, constituie asemenea cauze: decesul făptuitorului, amnistia, prescripția etc.

judiciare penale poartă denumirea de acțiune penală¹. Deși numeroasele definiții date în literatura de specialitate² acțiunii penale se deosebesc între ele, acestea au totuși o trăsătură esențială comună, și anume aceea că prefigurează în același mod obiectul acțiunii penale.

Prin dispozițiile legii penale, în care se arată ce fapte sunt considerate infracțiuni, este instituționalizată implicit aducerea conflictului născut prin încălcarea legii penale în fața organelor judiciare, în vederea tragerii la răspundere penală a celor vinovați de săvârșirea unor asemenea fapte. Așadar, posibilitatea aducerii conflictului în fața organelor judiciare, prin intermediul unui mijloc legal, este prevăzută în norma incriminatoare. De aceea, se subliniază, pe bună dreptate, în literatura de specialitate că acțiunea penală, ca instrument juridic de aducere a raportului de conflict în fața organelor judiciare, există virtual în norma juridică de drept penal, ea devenind însă un instrument concret, susceptibil de a fi efectiv folosit, numai în momentul în care norma juridică penală a fost încălcată prin săvârșirea unei infracțiuni³.

Din cele arătate mai sus rezultă că acțiunea penală nu se naște din săvârșirea infracțiunii, cum susțin numeroși autori în literatura de specialitate⁴, ci ea se naște din norma juridică prin care o anumită faptă este considerată ca infracțiune, ceea ce se naște din săvârșirea infracțiunii fiind doar folosința acțiunii, exercițiul ei⁵.

Dată fiind autonomia acțiunii penale, precum și funcționalitatea sa deosebită în cadrul procesului penal, se poate spune că ea reprezintă o instituție procesuală de o importanță cu totul deosebită, constituind mijlocul legal prin intermediul căruia se realizează scopul procesului penal. Aceasta explică și faptul că unele legislații au înscris la loc de frunte acțiunea penală în concertul celorlalte instituții procesuale, semnificativă sub acest aspect fiind reglementarea din Codul de procedură penală francez, care, în art. 1, arată cum se pune în mișcare și cum se exercită acțiunea penală⁶.

Din aceleași considerațiuni, tratatele de procedură penală din Franța încep analiza instituțiilor procesuale cu studiul acțiunii penale⁷.

¹ Dongoroz I, p. 61; I. Gorgăneanu, *op. cit.*, p. 24.

² A se vedea: M. Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, ed. a 2-a, t. I, Paris, 1844, p. I; P. Bouzat, J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. II, Ed. Dalloz, Paris, 1970, p. 914; I. Tanoviceanu, V. Dongoroz, *Tratat de drept și procedură penală*, ed. a 2-a, București, 1928, vol. IV, pp. 103-104.

³ Dongoroz IV, p. 56; Pop I, p. 421.

⁴ P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, p. 911; U. Larguier, *Droit pénal général et procédure pénale*, Ed. Dalloz, Paris, 1967, p. 137; I. Ionescu-Dolj, *Curs de procedură penală română*, Ed. SOCEC, București, 1937, p. 85; I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 15.

⁵ Dongoroz I, p. 61.

⁶ A se vedea *Code de procédure pénale*, 47^e éd., annotations de jurisprudence et bibliographie par J.F. Renucci, Ed. Dalloz, Paris, 2008, p. 18.

⁷ G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *Procédure pénale*, 16^e éd., Ed. Dalloz, Paris, 1996, pp. 103-152.

§ 2. Obiectul și subiecții acțiunii penale

Ca instrument procesual cu funcționalitate specifică, acțiunea penală are un obiect și anumiți subiecți.

2.1. Obiectul acțiunii penale

Acțiunea penală are ca obiect tragerea la răspundere penală a persoanelor fizice sau juridice care au săvârșit infracțiuni. Confundând obiectul acțiunii penale cu scopul ei, numeroși autori consideră că acțiunea penală are ca obiect aplicarea unei sancțiuni penale¹. O concepție asemănătoare exista și în reglementarea Codului nostru de procedură penală anterior. Actuala reglementare a acțiunii penale conține o formulare corespunzătoare, deoarece prin acțiunea penală se urmărește tragerea la răspundere penală, acțiunea putând fi exercitată în tot cursul procesului penal.

A considera că acțiunea penală are ca obiect aplicarea sancțiunii penale înseamnă a reduce posibilitatea exercitării acțiunii numai la faza de judecată, fiindcă numai în această fază se face aplicarea sancțiunilor penale; or, o asemenea concluzie ar fi inexactă, deoarece acțiunea penală poate fi exercitată în tot cursul procesului penal².

2.2. Subiecții acțiunii penale

Ca subiecți ai acțiunii penale, întâlnim, în mod firesc, subiecții raportului juridic de conflict. Cu alte cuvinte, subiecții raportului juridic de drept penal substanțial apar ca subiecți în cadrul raportului juridic procesual penal, ei fiind, în același timp, și subiecții acțiunii penale. În rezolvarea însă a raportului de conflict, subiecții raportului juridic penal își schimbă rolurile: subiectul pasiv al infracțiunii devine subiectul activ al acțiunii penale, iar subiectul activ al infracțiunii devine subiectul pasiv al acțiunii penale.

Subiectul pasiv al infracțiunii este societatea (statul), care, în raportul juridic procesual, devine subiect activ al acțiunii penale, deoarece el este titular al dreptului de a cere respectarea legii penale, drept încălcat prin săvârșirea infracțiunii³. În fiecare normă penală mai găsim, ca titular al ocrotirii penale, și persoana căreia îi aparține bunul ocrotit (viața, onoarea, patrimoniul). Acest titular, în cazul săvârșirii infracțiunii, devine, alături de societate, subiectul pasiv special al infracțiunii⁴. Subiectul pasiv special al infracțiunii nu devine niciodată titular al acțiunii penale, deși, uneori, legea

¹ G. Stefani, G. Levasseur, *Droit pénal général et procédure pénale*, t. II, Ed. Dalloz, Paris, 1975, p. 87; P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, p. 914; A. Chavanne, G. Levasseur, *op. cit.*, p. 64; G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *op. cit.*, p. 103; I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 52.

² Volonciu I, p. 103.

³ Dongoroz I, p. 62; G. Stefani, G. Levasseur, *op. cit.*, p. 4.

⁴ Dongoroz III, p. 58.

prevede că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. În asemenea situații, legiuitorul lasă la dispoziția subiectului pasiv special (persoana vătămată) numai dreptul de a decide asupra punerii în mișcare a acțiunii penale sau a retragerii ei, acțiunea penală însă, chiar în aceste cazuri, aparținând statului¹. De asemenea, afirmația de mai sus este valabilă pentru situațiile în care, deși acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, părțile se pot împăca.

Subiectul activ al infracțiunii devine, în cadrul raportului juridic procesual penal, subiectul pasiv al acțiunii penale. Având ca obiect tragerea la răspundere penală a făptuitorului, acțiunea penală este îndreptată în mod direct împotriva acestuia².

Așadar, subiecții acțiunii penale sunt, în realitate, subiecții principali ai raportului juridic procesual penal, și anume statul, ca subiect activ al acțiunii penale, și persoana autorului infracțiunii, ca subiect pasiv al acestei acțiuni.

§ 3. Trăsăturile acțiunii penale

Având în vedere obiectul său specific, precum și cadrul legal în care se desfășoară, acțiunea penală are anumite caracteristici³:

a) *acțiunea penală este o acțiune socială, aparține societății și se exercită prin intermediul organelor statului anume investite în acest sens.* Dat fiind faptul că acțiunea penală se exercită prin organele statului, se obișnuiește a se spune că ea aparține statului⁴. Această trăsătură deosebește acțiunea penală de acțiunea civilă, care este privată.

Așa cum arătam mai sus⁵, acțiunea penală aparține statului și în cazurile în care punerea ei în mișcare ar fi subordonată unor condiții de *punibilitate* și de *procedibilitate*, fiindcă asemenea cerințe nu sunt de natură să schimbe trăsătura esențială a acțiunii penale, și anume aceea de a aparține statului.

Și în situațiile în care punerea în mișcare a acțiunii penale este lăsată la dispoziția persoanei vătămate, statul este acela care efectuează tragerea la răspundere penală sau dispune asupra acțiunii prin amnistie;

b) *acțiunea penală este obligatorie, ea trebuie să fie pusă în mișcare în mod necesar ori de câte ori s-a săvârșit o infracțiune.* Această trăsătură a acțiunii penale este consecința directă a regulii obligativității acțiunii penale. În unele situații însă, obligativitatea acțiunii penale este afectată fie de

¹ E. Florian, *Diritto procesuale penale*, Torino, 1939, vol. IV, p. 208.

² „Acțiunea publică se exercită în contra acelorora care au comis infracțiunea sau care au ajutat la comiterea ei, adică în contra autorilor unei infracțiuni, și în contra complicilor lor” (I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 52).

³ I. Gorgăneanu, *Caracteristicile acțiunii penale în noua reglementare procesual penală*, în R.R.D. nr. 9/1969, pp. 77 și urm.; *idem*, *Acțiunea penală*, pp. 39-50.

⁴ *Ibidem*, pp. 39-44.

⁵ A se vedea pct. 2, paragraful anterior.

constatarea inexistenței unui interes public în realizarea obiectului acțiunii penale [instituția renunțării la urmărirea penală, conform art. 7 alin. (2)], fie de neîndeplinirea vreunei condiții dintre cele prevăzute de lege pentru punerea în mișcare (lipsa plângerii prealabile, lipsa autorizării sau sesizării organului competent). În alte situații, acțiunea penală este pusă în mișcare din oficiu, însă exercitarea ulterioară a acesteia este lăsată sub semnul disponibilității, persoana vătămată putând să se împace cu făptuitorul. În acest sens, menționăm infracțiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, prevăzută în art. 243 C. pen.;

c) *acțiunea penală este indisponibilă, deoarece, odată pusă în mișcare, nu poate fi retrasă, ci continuată până la epuizarea ei, care are loc prin rămânerea definitivă a soluției ce se dă în cauza penală*¹. Și această trăsătură a acțiunii penale este înlăturată în cazul în care legea permite persoanei vătămate să-și retragă plângerea prealabilă sau să se împace cu făptuitorul.

Indisponibilitatea acțiunii penale face ca aceasta să se deosebească fundamental de acțiunea civilă, care, în principiu, este disponibilă;

d) *acțiunea penală este indivizibilă, ea extinzându-se asupra tuturor celor care au participat la săvârșirea infracțiunii*. Caracterul indivizibil al acțiunii decurgând din unitatea infracțiunii² nu are nicio relevanță, în determinarea acestuia, faptul că la săvârșirea infracțiunii au participat mai multe persoane³. Ca o consecință a faptului că infracțiunea, ca fapt juridic indivizibil, determină și indivizibilitatea acțiunii penale, în cazul participației penale nu vom avea tot atâta acțiuni penale câți infractori sunt, ci numai o singură acțiune îndreptată împotriva tuturor participanților⁴.

Acțiunea penală își păstrează caracterul indivizibil și în cazul în care este pusă în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Potrivit dispozițiilor legii penale [art. 157 alin. (3) C. pen.], fapta atrage răspunderea penală a tuturor persoanelor fizice sau juridice care au participat la săvârșirea acesteia, chiar dacă plângerea prealabilă s-a făcut numai cu privire la una dintre acestea⁵;

e) *urmare a principiului răspunderii penale personale, acțiunea penală este individuală*. Acțiunea penală poate fi exercitată numai împotriva persoanelor care au calitatea de participanți la săvârșirea infracțiunii.

Nici o altă persoană în afara celor arătate mai sus nu poate cere să intervină în cauză în vederea suportării consecințelor acțiunii penale⁶.

¹ Pop II, p. 431.

² I. Gorgăneanu, *Caracteristicile acțiunii penale în noua reglementare procesual penală*, în R.R.D. nr. 9/1969, p. 82.

³ Gr. Theodoru, *Puterea lucrului judecat, cauză de împiedicare a pomirii sau continuării procesului penal*, în J.N. nr. 12/1965, p. 83.

⁴ I. Gorgăneanu, *Acțiunea penală...*, op. cit., p. 48.

⁵ Volonciu I, p. 104.

⁶ R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, Paris, 1907, p. 223; R. Merle, A. Vitu, op. cit., p. 651; S. Sawicki, A. Gubinski, M. Kadar, *Travaux ducoloque de philosophie pénale. La responsabilité pénale*, Ed. Dalloz, Paris, 1961, p. 489; A. Stajik, *Le droit pénale nouveau de la Yougoslavie*, Paris, 1962, p. 35.

În afara acestor trăsături, unii autori menționează și pe aceea privind neidentificarea acțiunii penale cu o calificare juridică, dreptul la acțiune existând indiferent care ar fi infracțiunea săvârșită¹.

§ 4. Momentele desfășurării acțiunii penale

În literatura de specialitate se subliniază, pe bună dreptate, că acțiunea penală se leagă întotdeauna de ideea de desfășurare materială în timp².

Multitudinea activităților procesuale ce se întreprind în vederea realizării obiectivului acțiunii penale gravitează în jurul a trei momente principale, și anume: *punerea în mișcare a acțiunii penale, exercitarea acțiunii penale și stingerea acțiunii penale*³.

4.1. Punerea în mișcare a acțiunii penale

4.1.1. Momentul în care poate fi pusă în mișcare acțiunea penală

Deși acțiunea penală devine exercitabilă imediat după săvârșirea infracțiunii, punerea în mișcare a acesteia poate avea loc în momente diferite plasate pe parcursul urmăririi penale, dar, în orice caz, înainte de începerea judecății⁴.

Nu întotdeauna organele competente, la declanșarea procesului penal, pun în mișcare și acțiunea penală. Așadar, momentul inițial al folosirii

¹ E. Gomez Orbaneja, V. Herca Quemada, *Derecho procesal penal*, ed. a 90-a, Madrid, 1981, pp. 88-89.

² Condițiile enumerate sunt necesare pentru începerea urmăririi penale cu privire la faptă (*in rem*). Pentru începerea urmăririi penale față de o anumită persoană (*in personam*) este necesară îndeplinirea unei condiții suplimentare, și anume să se constate existența unor probe din care să rezulte indicii rezonabile că acea persoană a săvârșit o infracțiune.

³ Aceste momente sunt arătate în art. 16.

⁴ În reglementarea anterioară, acțiunea penală putea fi pusă în mișcare, în situații de excepție, și în cursul fazei de judecată, de regulă de către procuror, dacă în sarcina inculpatului se descopereau fapte noi care aveau legătură cu infracțiunea care forma obiectul cauzei penale sau dacă se descopereau date cu privire la participarea și a unei alte persoane la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală puse în sarcina inculpatului ori date cu privire la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o altă persoană, dar în legătură cu fapta inculpatului. Asemenea situații erau întâlnite în cazul extinderii procesului penal cu privire la fapte noi sau persoane noi (art. 336 și art. 337 din Codul de procedură penală anterior). Actul procesual prin care procurorul pune în mișcare acțiunea penală în cazul extinderii procesului penal, în condițiile art. 336 și art. 337, era *declarația orală* pe care acesta o făcea în faza de judecată. Când procurorul nu participa la judecată, instanța putea pune în mișcare acțiunea penală în cazul extinderii procesului penal cu privire la alte fapte (art. 336) ori cu privire la alte persoane (art. 337) printr-o încheiere. De asemenea, instanța de judecată putea pune în mișcare acțiunea penală, prin încheiere, în circumstanțele prevăzute în art. 278¹ alin. (8) lit. c) din Codul de procedură penală anterior (când instanța era sesizată prin plângerea persoanei ale cărei interese legitime erau vătămate prin rezoluția de netrimiteră în judecată, putea dispune prin încheiere admiterea plângerii și reținerea cauzei spre judecare, ipoteză care presupunea și punerea în mișcare a acțiunii penale).

acțiunii penale nu coincide întotdeauna cu momentul inițial al procesului penal. Pot exista situații în care, în momentul începerii urmăririi penale, deci odată cu pornirea procesului penal, organele competente pun în mișcare și acțiunea penală sau situații în care acțiunea penală este pusă în mișcare ulterior începerii urmăririi penale.

Așadar, momentul punerii în mișcare a acțiunii penale nu trebuie confundat cu începerea urmăririi penale. Între cele două acte de dispoziție există diferențe majore, constând în premisele diferite în care se dispun, dar și în producerea unor consecințe procesuale distincte.

Începerea urmăririi penale. De îndată ce au luat cunoștință despre săvârșirea unei infracțiuni¹, organele competente pot declanșa procesul penal, pornind în acest scop urmărirea penală. În funcție de probatoriul existent în cauză, urmărirea penală poate fi începută numai în considerarea unei fapte (*in rem*) sau în considerarea unei fapte și a unei persoane (*in rem* și *in personam*).

Din analiza art. 305 alin. (1) rezultă că începerea urmăririi penale *in rem* se va dispune dacă se constată îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: 1) actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege și 2) se constată inexistența vreunui dintre cazurile prevăzute în art. 16. Pentru începerea urmăririi penale față de o anumită persoană (*in personam*) este necesară îndeplinirea unei condiții suplimentare, și anume să se constate existența unor probe din care să rezulte indicii rezonabile că acea persoană a săvârșit o infracțiune [art. 305 alin. (3)].

Punerea în mișcare a acțiunii penale. În actualul Cod de procedură penală, spre deosebire de reglementarea anterioară, sunt prevăzute în mod expres condițiile de punere în mișcare a acțiunii penale.

În acest sens, conform art. 15, acțiunea penală se pune în mișcare când există probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există cazuri care împiedică punerea în mișcare a acesteia. De asemenea, conform art. 309 alin. (1), acțiunea penală se pune în mișcare de procuror, prin ordonanță, în cursul urmăririi penale, când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare, prevăzute la art. 16 alin. (1).

Forma actuală a art. 309 alin. (1) a fost stabilită prin dispozițiile art. III pct. 4 din O.U.G. nr. 3/2014. Anterior, pentru punerea în mișcare a acțiunii penale era necesar a se constata existența unor probe din care să rezulte presupunerea rezonabilă că persoana a săvârșit o infracțiune.

În aceste condiții, având în vedere modificarea art. 309 alin. (1), urmează să avem în vedere, la stabilirea condițiilor pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, acest text de lege. Observând această reglementare, notăm deficiențele de tehnică legislativă, constând, în acest caz, în

¹ Prin unul dintre modurile prevăzute de lege.

modificarea legii procesual penale numai în ceea ce privește art. 309 alin. (1), deși s-ar fi impus și modificarea art. 15. Ca atare, *de lege ferenda*, art. 15 se impune a avea următorul conținut: „Acțiunea penală se pune în mișcare și se exercită când există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există cazuri care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acesteia”.

Actuala reglementare a punerii în mișcare a acțiunii penale corespunde unor opinii exprimate anterior intrării în vigoare a actualului cod de procedură penală. Astfel, opinam în sensul că reglementarea se impune a fi perfecționată pentru a se stabili criterii sigure care să fie avute în vedere la folosirea acestui important instrument procesual¹.

Existența probelor din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune nu trebuie confundată cu existența unei convingeri depline că acea persoană a comis infracțiunea. Acest aspect ar putea rezulta din desfășurarea ulterioară a procesului penal.

Având în vedere dispozițiile menționate mai sus, dar și alte considerente, pe care le vom expune în cele ce urmează, apreciem că punerea în mișcare a acțiunii penale presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- a) să existe probe din care rezultă săvârșirea unei infracțiuni;
- b) să existe probe din care rezultă că infracțiunea a fost săvârșită de o persoană determinată;
- c) să nu existe vreunul dintre impedimentele la punerea în mișcare a acțiunii penale, prevăzute în art. 16 alin. (1).

Cu privire la prima condiție, și anume existența probelor din care rezultă că a fost săvârșită o infracțiune, subliniem faptul că legea impune existența temeiului de fapt ca factor al acțiunii în justiție, în general, și factor al acțiunii penale, în special. Altfel spus, această condiție subliniază temeiul de fapt al acțiunii penale, și anume săvârșirea infracțiunii.

În ceea ce privește cunoașterea persoanei făptuitorului, așa cum am arătat mai sus, obiectul acțiunii penale constă în tragerea la răspundere penală a persoanei care a săvârșit o infracțiune. Așadar, rezultă că acțiunea penală nu poate fi exercitată decât împotriva unei persoane determinate care a încălcat legea penală, fapt care determină, ca trăsătură a acțiunii penale, caracterul *in personam*.

Ca și în Codul de procedură penală anterior, începerea urmăririi penale se dispune cu privire la faptă în condițiile în care există un act de sesizare întocmit potrivit legii și nu există vreunul dintre cazurile care împiedică exercitarea acțiunii penale.

Concluzia de mai sus se desprinde din analiza comparată a dispozițiilor art. 305 alin. (1) din actualul Cod de procedură penală și a art. 228 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior.

¹ Neagu III, p. 276.

Aspectul diferențiat esențial existent între cele două reglementări constă în actul procesual prin care începe urmărirea penală. În actuala reglementare, urmărirea penală începe prin ordonanță, în timp ce în reglementarea anterioară, începând cu anul 2006, urmărirea penală începea printr-o rezoluție.

Din analiza ambelor reglementări rezultă că pentru punerea în mișcare a acțiunii penale este necesară cunoașterea faptuitorului. În acest sens, din art. 309 din actuala reglementare și art. 235 alin. (3) din Codul de procedură penală anterior rezultă necesitatea cunoașterii persoanei care a săvârșit infracțiunea.

Condiția stabilirii inexistenței vreunui dintre cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale se desprinde din prevederile art. 15, art. 16 și art. 309 alin. (1) și va fi analizată în cuprinsul prezentului capitol, în cadrul subparagrafului 4.3. Stingerea acțiunii penale.

Comparând cele două momente procesuale distincte analizate mai sus, începerea urmăririi penale și punerea în mișcare a acțiunii penale, putem concluziona că momentul punerii în mișcare a acțiunii penale este determinat de constatarea îndeplinirii celor trei condiții analizate și poate fi plasat la începutul urmăririi penale, pe parcursul urmăririi penale sau la terminarea urmăririi penale. Posibilitatea desfășurării urmăririi penale fără ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare decurge din faptul că această fază procesuală nu presupune soluționarea cauzei, prin exercitarea actului jurisdicțional. În cursul urmăririi penale dosarul este pregătit în vederea soluționării fondului de către instanța de judecată (în ipoteza trimiterii în judecată) sau în vederea dispunerii netrimiterii în judecată (în ipoteza renunțării la urmărirea penală sau a clasării), act de dispoziție fără autoritate de lucru judecat. Ca atare, organele de urmărire penală nu se pronunță asupra fondului cauzei, în sensul soluționării litigiului de drept, ceea ce face ca desfășurarea fazei de urmărire penală să nu fie dependentă de punerea în mișcare și exercitarea unei acțiuni penale. Din acest motiv, punerea în mișcare a acțiunii penale este obligatorie pentru ca un dosar penal să fie trimis în judecată și nu este obligatorie pentru desfășurarea urmăririi penale.

În anumite ipoteze, în funcție de materialul probator al cauzei, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare chiar în debutul fazei de urmărire penală. Spre exemplu, în circumstanțele săvârșirii unei infracțiuni flagrante, constatându-se existența unor probe din care rezultă că persoana în cauză a săvârșit infracțiunea, acțiunea penală va fi pusă în mișcare dacă nu este incident vreunul dintre cazurile din art. 16. În această ipoteză, cele două dispoziții distincte, de începere a urmăririi penale și de punere în mișcare a acțiunii penale, se suprapun temporal, iar prima fază a procesului penal se va desfășura pe tot parcursul său cu acțiune penală pusă în mișcare.

Pe de altă parte, în ipoteza în care urmărirea penală este începută numai în considerarea unei fapte (*in rem*), acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare în debutul procesului penal, nefiind îndeplinită condiția cunoașterii făptuitorului.

Analizând comparativ cadrul legal prin care este reglementată începerea urmăririi penale *in personam* și punerea în mișcare a acțiunii penale, constatăm că, deși ușor diferite ca și formulare, condițiile sunt aceleași. Cu alte cuvinte, apreciem că în ipoteza începerii urmăririi penale *in personam* sunt îndeplinite și condițiile privind punerea în mișcare a acțiunii penale. Astfel, conform art. 305 alin. (3), urmărirea penală va fi declanșată și se va desfășura față de o anumită persoană atunci când din datele și probele existente în cauză rezultă indicii rezonabile că aceasta a săvârșit fapta. În același timp, potrivit art. 309, acțiunea penală se pune în mișcare atunci când există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune.

Rezultă, evident, în opinia noastră, că atunci când se dispune începerea sau desfășurarea urmăririi penale față de o anumită persoană determinată, se întrunesc, implicit, condițiile necesare și care permit punerea în mișcare a acțiunii penale.

În lumina celor arătate mai sus, rezultă că acțiunea penală poate fi pusă în mișcare în cursul urmăririi penale de către procuror, prin *ordonanță*, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 15, care au fost analizate mai sus.

4.1.2. Procedura de punere în mișcare a acțiunii penale

Prin punerea în mișcare a acțiunii penale se creează premisele indispenabile pentru soluționarea conflictului de drept penal substanțial. Facem precizarea că soluționarea cauzei penale este subsumată atributului de *jurisdictio*, exercitat exclusiv de instanța de judecată. Ca atare, conflictul între stat și făptuitor, apărut ca urmare a încălcării legii penale, va fi soluționat de magistratul judecător, căruia îi este necesară existența unei acțiuni penale¹.

Trebuie subliniat faptul că judecătorul cauzei, soluționând conflictul de drept, nu poate exercita atributul de punere în mișcare a acțiunii penale, dispoziție care implică constatarea existenței unor probe din care rezultă presupunerea rezonabilă a săvârșirii unei infracțiuni de către o persoană determinată. Cu alte cuvinte, instanța de judecată nu poate proceda la punerea în mișcare a acțiunii penale, din considerente care țin de imparțialitatea judecătorului, care, în acest mod, s-ar antepunuta. În aceste circumstanțe, punerea în mișcare a acțiunii penale revine reprezentanților

¹ Facem trimitere la definirea acțiunii în justiție ca fiind condiția necesară ca o instanță să exercite atribuțiile sale jurisdicționale (a se vedea R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Ed. Cujas, Paris, p. 651).

Ministerului Public, în cursul fazei de urmărire penală, dispoziție fără de care dosarul cauzei nu poate fi înaintat instanței de judecată spre legală soluționare.

De asemenea, urmare a punerii în mișcare a acțiunii penale, persoana cu privire la care există probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că a săvârșit infracțiunea dobândește calitatea procesuală de inculpat, parte în procesul penal.

În timpul urmăririi penale, potrivit art. 309, punerea în mișcare a acțiunii penale se dispune prin ordonanță de procuror, din oficiu sau la propunerea organelor de cercetare penală. Conform art. 309 alin. (2), dispoziția de punere în mișcare a acțiunii penale este comunicată inculpatului de către organul de urmărire penală care îl cheamă pentru a-l audia. Cu această ocazie organul judiciar comunică inculpatului calitatea în care este audiat, fapta prevăzută de legea penală pentru săvârșirea căreia a fost pusă în mișcare acțiunea penală și încadrarea juridică a acesteia. De asemenea, inculpatului i se aduc la cunoștință drepturile prevăzute la art. 83¹, precum și următoarele obligații: a) obligația de a se prezenta la chemările organelor judiciare, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate emite mandat de aducere împotriva sa, iar în cazul sustragerii, judecătorul poate dispune arestarea sa preventivă; b) obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință.

În ipoteza în care inculpatul lipsește nejustificat, se sustrage sau este dispărut, audierea acestuia nefiind posibilă, urmărirea penală continuă fără îndeplinirea acestei proceduri.

Aceste drepturi și obligații i se comunică inculpatului și în scris, sub semnătură, iar în cazul în care nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.

De asemenea, în cadrul procedurii de punere în mișcare a acțiunii penale este prevăzut și dreptul inculpatului de a i se elibera, la cerere, o

¹ Conform art. 83, în cursul procesului penal, inculpatul are următoarele drepturi: a) dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa; a¹) dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia; b) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii; c) dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu; d) dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii; e) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei; f) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română; g) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege; g¹) dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale; h) alte drepturi prevăzute de lege.

copie a ordonanței prin care a fost pusă în mișcare acțiunea penală. În legătură cu această reglementare, menționăm unele deficiențe de tehnică legislativă existente în conținutul acestei norme juridice, constând în utilizarea de către legiuitor a conceptului de „măsură”, în condițiile în care punerea în mișcare a acțiunii penale nu este o măsură în sensul specific prevăzut în Codul de procedură penală. Notăm însă faptul că atât punerea în mișcare a acțiunii penale, cât și luarea unor măsuri procesuale sunt consecința unui act procesual înțeles ca manifestare de voință a organului judiciar.

Conform art. 309 alin. (4), procurorul poate proceda personal la audierea inculpatului și la comunicarea drepturilor și obligațiilor, atunci când consideră necesar. Rezultă că, în ipoteza în care acțiunea penală a fost dispusă de procuror în cauze instrumentate de organele de cercetare penală, acestea îi comunică inculpatului faptul că a fost pusă în mișcare acțiunea penală și îl cheamă pentru a-l audia. Legea [art. 309 alin. (4)] arată că, în situația în care consideră necesar, procurorul poate proceda la audierea inculpatului și la comunicarea faptului că a fost pusă în mișcare acțiunea penală.

În cauzele penale în care procurorul instrumentează urmărirea penală, în ipoteza punerii în mișcare a acțiunii penale, îl va chema pe inculpat pentru a-i comunica noua sa calitate, procedând la audierea acestuia.

În concluzie, punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva unei persoane conferă acesteia calitatea de inculpat, această calitate procesuală având rezonanțe specifice în compartimentul drepturilor și obligațiilor din cadrul raportului juridic procesual penal¹.

4.2. *Exercitarea acțiunii penale*²

Momentului punerii în mișcare a acțiunii penale îi succede momentul exercitării ei. *Prin exercitarea acțiunii penale se înțelege susținerea ei în vederea realizării tragerii la răspundere penală a inculpatului.*

În esență, exercitarea acțiunii penale constă în realizarea activităților ce țin de efectuarea probațiunii în cauza penală, luarea anumitor măsuri procesuale, formularea de cereri, ridicarea de excepții etc.

Conform art. 14 alin. (3), acțiunea penală se poate exercita în tot cursul procesului penal, în condițiile legii. Apreciem că textul menționat trebuie interpretat restrictiv, deoarece, așa cum am menționat anterior, acțiunea penală nu se poate exercita în faza punerii în executare a

¹ Pentru analiza drepturilor și obligațiilor inculpatului, a se vedea Capitolul al III-lea, *Participanții în procesul penal*, Secțiunea a IV-a, *Părțile în procesul penal*, § 2. *Inculpatul*, din prezenta lucrare.

² Pentru detalii, a se vedea A. Crișu, *Exercitarea acțiunii penale în procesul penal*, în R.D.P. nr. 2/1997, pp. 19-24.

hotărârilor judecătorești, pentru motivul că, odată pronunțată hotărârea de condamnare, acțiunea penală se stinge¹.

Considerăm necesară o asemenea precizare deoarece, în opinia noastră, procesul penal cuprinde și faza punerii în executare a hotărârilor judecătorești penale.

Sarcina exercitării acțiunii penale revine, în principiu, subiecților activi ai acesteia.

Astfel, procurorul are sarcina de a exercita acțiunea penală atât pe parcursul fazei de urmărire penală, cât și în cursul fazei de judecată. Acest atribut rezultă din art. 7, unde este reglementată obligativitatea punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale de către procuror, dar și din reglementarea expresă a art. 55 alin. (3) lit. c)².

De asemenea, deși nu există o consacrare expresă a acestei competențe, și organele care efectuează cercetarea penală au sarcina să exercite acțiunea penală, desigur numai pe parcursul fazei de urmărire penală.

Conform art. 32 alin. (1), părțile sunt subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară. Această definiție legală, coroborată cu textele legale invocate mai sus, ar putea conduce la concluzia că persoana vătămată nu poate participa la exercitarea acțiunii penale. Cu toate acestea, având în vedere că exercitarea acțiunii penale se realizează prin acte de dispoziție care susțin această acțiune (ordonanța de extindere a urmăririi penale, rechizitoriul etc.) și prin cereri de probațiune, ridicarea de excepții, toate având rolul de a dinamiza desfășurarea acțiunii penale, apreciem că persoana vătămată, deși nu este parte în procesul penal, participă la exercitarea acțiunii penale. În acest sens, apreciem că orice demers de natură să consolideze mijlocul legal prin care o persoană urmează să fie trasă la răspundere penală se înscrie în spațiul semantic al exercitiului acțiunii penale.

În faza de judecată, acțiunea penală se exercită, în principal, de către procuror, persoana vătămată având, de asemenea, posibilitatea de a susține exercitiul acțiunii.

Subiecții îndreptățiți să exercite acțiunea pot, în anumite condiții, să renunțe la acest drept. Astfel, procurorul, în cazurile și în condițiile prevăzute expres de lege, poate renunța la exercitarea acțiunii penale dacă, în raport cu elementele concrete ale cauzei, nu există un interes public în realizarea obiectului acesteia. Avem în vedere dispozițiile art. 318, unde este reglementată procedura renunțării la urmărire penală, atunci când, în raport cu conținutul faptei, cu modul și mijloacele de săvârșire, cu scopul urmărit și cu

¹ A se vedea § 1. *Noțiunea de „principiu fundamental al aplicării legii procesuale penale”, Secțiunea I, Noțiunea și sistemul principiilor fundamentale ale aplicării legii procesuale penale române, din Capitolul al II-lea al lucrării.*

² Conform art. 55 alin. (3) lit. c), în cadrul procesului penal procurorul are următoarele atribuții: „c) exercită acțiunea penală”.

împrejurările concrete de săvârșire, cu urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârșirea infracțiunii, precum și cu persoana suspectului sau a inculpatului, procurorul constată că nu există un interes public în urmărirea acesteia. De asemenea, procurorul poate pune concluzii de absolvire de răspundere penală în cazul în care constată, cu ocazia cercetării judecătorești, că învinuirea nu este confirmată, punând concluzii de achitare sau de încetare a procesului penal când a intervenit vreuna dintre cauzele prevăzute în art. 16 [art. 363 alin. (4)]. Această posibilitate conferită prin lege procurorului nu anihilează caracterul indisponibil al acțiunii penale, constituind numai o renunțare la exercitarea acesteia, instanța având obligația să pronunțe soluția ce se impune indiferent de concluziile procurorului¹.

Persoana vătămată, având dreptul, în anumite situații, să dispună de acțiunea penală, poate implicit să renunțe la exercitarea ei, retrăgându-și plângerea prealabilă sau împăcându-se cu făptuitorul.

4.3. Stingerea acțiunii penale

4.3.1. Considerații preliminare

Între momentele procesuale importante pe care le distingem în desfășurarea acțiunii penale se înscrie și *stingerea acesteia*. Așa cum arătam mai sus², acțiunea penală există virtual în norma juridică de drept penal, ea devenind exercitabilă în momentul în care a fost săvârșită o infracțiune. Raportat la acest mod de existență a acțiunii penale, putem afirma că stingerea acesteia poate fi plasată, în timp, atât înaintea punerii în mișcare, cât și după punerea în mișcare.

Stingerea acțiunii penale poate avea loc *înainte* de punerea ei în mișcare ori de câte ori se constată existența uneia dintre cauzele prevăzute în art. 16, înainte ca procurorul să fi pus în mișcare acțiunea penală.

Stingerea acțiunii penale are loc însă, frecvent, după punerea ei în mișcare.

Constituind un element de diferențiere față de reglementarea anterioară, în actualul Cod de procedură penală este reglementată în mod expres stingerea acțiunii penale.

Stingerea acțiunii penale în cursul urmăririi penale. Conform art. 17 alin. (1), acțiunea penală se stinge, înainte ca activitatea procesuală să se epuizeze prin desfășurarea judecății, prin *clasare* sau prin *renunțare la urmărirea penală*, în condițiile prevăzute de lege.

Soluția clasării, conform art. 315 alin. (1), se dispune atunci când:

a) nu se poate începe urmărirea penală, întrucât nu sunt întrunite condițiile de fond și formă esențiale ale sesizării; în această ipoteză, așa

¹ Volonciu III, p. 235.

² A se vedea Secțiunea a II-a, *Acțiunea penală*, § 3. *Trăsăturile acțiunii penale*, din prezentul capitol.

cum menționam mai sus, acțiunea penală virtual existentă în norma juridică penală se stinge înainte de punerea ei în mișcare;

b) există unul dintre cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1).

Modul de redactare cuprins în art. 315 alin. (1), raportat la conținutul art. 315 alin. (2), în care sunt prevăzute mențiunile pe care trebuie să le cuprindă ordonanța de clasare, conduce la concluzia că cele două ipoteze în care se dispune clasarea, arătate în art. 315 alin. (1), nu sunt cumulative, ci distincte. Acest aspect rezultă din chestiunile asupra cărora trebuie să dispună organul de urmărire penală, care pot fi întâlnite în dosarul penal numai în ipoteza în care a fost începută urmărirea penală și, ulterior, a fost constatată existența unuia dintre cazurile prevăzute de art. 16 alin. (1).

Soluția renunțării la urmărirea penală, conform art. 318 alin. (1), se dispune în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii de cel mult 7 ani, atunci când procurorul constată că nu există un interes public în urmărirea penală a suspectului sau inculpatului. Aprecierea inexistenței interesului public se face în raport de conținutul faptei, de modul și mijloacele de săvârșire, scopul urmărit și împrejurările concrete de săvârșire, cu urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârșirea infracțiunii. Când autorul faptei este cunoscut, la aprecierea interesului public sunt avute în vedere și persoana suspectului sau a inculpatului, conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii și eforturile depuse pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii.

Interesul public privit ca element nou în peisajul reglementării procesuale penale este considerat ca un indice sintetic al unor aspecte care privesc fapta, modul și mijloacele de săvârșire, scopul urmărit și împrejurările concrete de săvârșire, dar și urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârșirea infracțiunii. În perimetrul interesului public sunt cuprinse și aspecte privind persoana suspectului sau inculpatului.

Putem aprecia că „inexistența interesului public” este, în fapt, „lipsa pericolului social”, prevăzut în reglementarea anterioară în art. 18¹ C. pen., care avea rezonanțe specifice privind soluțiile care puteau fi dispuse în rezolvarea cauzelor penale.

Stingerea acțiunii penale în cursul judecății. Acțiunea penală se stinge prin pronunțarea unei hotărâri de către organele judecătorești cărora le-a fost dedus spre soluționare conflictul născut în urma săvârșirii infracțiunii¹. Soluțiile prin care acțiunea penală se stinge în urma desfășurării judecării cauzei sunt: *condamnarea definitivă, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal*.

Condamnarea, ca soluție în procesul penal, poate fi pronunțată, conform art. 396 alin. (2), dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.

¹ Dongoroz III, p. 83.

Soluția *renunțării la aplicarea pedepsei* se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat în condițiile art. 80-82 C. pen.¹.

Conform art. 396 alin. (4), *amânarea executării pedepsei* se pronunță dacă instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, în condițiile art. 83-90 C. pen.².

În ceea ce privește soluția *achitării* și soluția *încetării procesului penal*, acestea se pronunță când se constată cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a)-d) și art. 16 alin. (1) lit. e)-j).

În urma celor arătate mai sus, apreciem că renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea executării pedepsei, achitarea și condamnarea, ca soluții prin care se stinge acțiunea penală, pot interveni numai în urma desfășurării integrale a activității procesuale de administrare a probelor, deci numai după epuizarea primelor două faze ale procesului penal.

Soluțiile prin care acțiunea penală se stinge pot fi date numai în cazurile expres prevăzute de lege. Cu alte cuvinte, stingerea acțiunii penale

¹ Conform art. 80 C. pen., instanța poate dispune renunțarea la aplicarea pedepsei dacă sunt întrunite următoarele condiții: a) infracțiunea săvârșită prezintă o gravitate redusă, având în vedere natura și întinderea urmărilor produse, mijloacele folosite, modul și împrejurările în care a fost comisă, motivul și scopul urmărit; b) în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța apreciază că aplicarea unei pedepse ar fi inoportuna din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei acestuia. Nu se poate dispune renunțarea la aplicarea pedepsei dacă: a) infractorul a mai suferit anterior o condamnare, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 lit. a) și lit. b) sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare; b) față de același infractor s-a mai dispus renunțarea la aplicarea pedepsei în ultimii 2 ani anteriori datei comiterii infracțiunii pentru care este judecat; c) infractorul s-a sustras de la urmărire penală ori judecată sau a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților; d) pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoarea mai mare de 5 ani.

² Conform art. 83 C. pen., instanța poate dispune amânarea aplicării pedepsei, stabilind un termen de supraveghere, dacă sunt întrunite următoarele condiții: a) pedeapsa stabilită, inclusiv în cazul concursului de infracțiuni, este amenda sau închisoarea de cel mult 2 ani; b) infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisoriei, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 lit. a) și lit. b) sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare; c) infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității; d) în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța apreciază că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată. Nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este de 7 ani sau mai mare sau dacă infractorul s-a sustras de la urmărire penală ori judecată sau a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților.

poate interveni numai în măsura în care se constată existența unuia dintre cazurile expres prevăzute de lege. În continuare, având în vedere că soluțiile renunțării la urmărirea penală, renunțării la aplicarea pedepsei, amânării executării pedepsei și condamnării sunt reglementate în Partea specială a Codului de procedură penală, constituind obiect de studiu al volumului II al prezentei lucrări, vom analiza cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale prevăzute în art. 16, impedimente care determină soluțiile clasării (în cursul fazei de urmărire penală), achitării sau încetării procesului penal (în cursul fazei de judecată).

4.3.2. Cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale (care sting acțiunea penală)

4.3.2.1. Considerații generale

Acțiunea penală are menirea de a dinamiza și propulsa desfășurarea activității procesuale, aceste efecte conferindu-i o aptitudine funcțională¹.

Sunt însă anumite situații în care legea exclude sau înlătură această aptitudine funcțională în sensul că acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare sau, dacă a fost pusă în mișcare, nu mai poate fi exercitată.

Unele împrejurări care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau exercitarea acesteia pot avea un caracter *definitiv*, în sensul că, fiind constatate, ele înlătură pentru totdeauna răspunderea penală (amnistia, prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului)². Alte impedimente au un caracter *temporar*³, existând posibilitatea desființării, în anumite condiții, a soluțiilor pronunțate. Astfel, în cazul în care impedimentele au dispărut (când se obține plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent), procesul penal poate fi declanșat sau reluat⁴.

Cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale sunt expres prevăzute de lege. Astfel, Codul de procedură penală, în art. 16, arată toate situațiile în care acțiunea penală nu poate fi declanșată sau, dacă a fost pusă în mișcare, se stinge.

Având în vedere soluțiile ce se pot pronunța în conformitate cu dispozițiile art. 396 alin. (5) și (6), cazurile prevăzute în art. 16 pot fi împărțite în două mari categorii: *impedimente rezultând din lipsa de temei a acțiunii penale* [art. 16 lit. a)-d)] și *impedimente rezultând din lipsa de obiect a acțiunii penale* [art. 10 lit. e)-j)].

În cazul în care în aceeași cauză subzistă impedimente care atrag atât achitarea inculpatului, cât și încetarea procesului penal, instanța trebuie să

¹ Dongoroz I, p. 65.

² Theodoru I, p. 257.

³ *Ibidem*.

⁴ Considerăm că însăși instituția reluării urmăririi penale (art. 332-335) este de natură să demonstreze caracterul temporar al unor cauze dintre cele prevăzute în art. 16.

ia în considerare cauzele de achitare, excluzându-le pe cele de încetare a procesului penal¹.

Făcând o paralelă între actuala reglementare și aceea existentă în Codul de procedură penală anterior, constatăm că, în mare parte, cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale sunt aceleași, cu sublinierea că actuala reglementare este mai cuprinzătoare deoarece aduce în perimetrul acestor impedimente și alte împrejurări care nu erau prevăzute în reglementarea anterioară.

4.3.2.2. Analiza cazurilor în care acțiunea penală se stinge ca urmare a lipsei de temei

Cauzele sau impedimentele ce rezultă din lipsa de temei a acțiunii penale sunt: *fapta nu există, fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege; nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea; există o cauză justificativă sau de neimputabilitate*².

I. Fapta nu există [art. 16 alin. (1) lit. a)]

Singurul temei al răspunderii penale este săvârșirea unei infracțiuni. Existența infracțiunii implică în mod necesar existența unei fapte care prezintă anumite trăsături caracteristice³.

Inexistența faptei presupune, în mod logic, și inexistența infracțiunii și, în consecință, apare imposibilitatea fundamentării obiective a tragerii la răspundere penală.

Prin reglementarea acestui caz de stingere a acțiunii penale legiuitorul a avut în vedere situația în care fapta nu există în materialitatea sa⁴, cu alte cuvinte, nu a fost săvârșită o faptă care să fi produs modificări fizice în lumea înconjurătoare. Poate fi stinsă acțiunea penală fiindcă fapta nu există, bunăoară, în cazul în care se constată că o persoană a fost trimisă în

¹ Î.C.C.J., c 9, dec. nr. 608/2003, în Neagu III, p. 282.

² Conform art. 10 alin. (1) lit. a)-e) din Codul de procedură penală anterior, cazurile caracterizate prin lipsa de temei a acțiunii penale erau următoarele: *fapta nu există, fapta nu este prevăzută de legea penală, fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, fapta nu a fost săvârșită de învinuit sau inculpat, faptei îi lipsește unul din elementele constitutive ale infracțiunii, există vreuna din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei*. Se observă reglementarea în legea anterioară a unor impedimente care în actualul cod nu se mai regăsesc (fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, faptei îi lipsește unul dintre elementele constitutive ale infracțiunii), din rațiuni care sunt determinate, în primul rând, de redefinirea conceptuală a infracțiunii prin noul Cod penal. De asemenea, anumite impedimente au fost modificate, fiind aduse în acord cu legea penală în vigoare (în acest sens, acțiunea penală este lipsită de temei dacă se constată inexistența probelor din care să rezulte că infracțiunea a fost săvârșită de o anumită persoană, în vreme ce reglementarea anterioară instituia drept caz de împiedicare: „fapta nu a fost săvârșită de învinuit sau inculpat”).

³ Theodoru I, p. 257.

⁴ Volonciu I, p. 108.

judecată pentru delapidare și, ca urmare a administrării probelor, se constată că nu a pricinuit pagube cu ocazia activităților efectuate în cadrul gestionării bunurilor. În acest exemplu, procesul penal a fost pornit datorită unor erori comise de organele de control care au verificat gestiunea.

Soluțiile ce pot fi date în cazul în care fapta nu există sunt: clasarea, dacă acțiunea penală se stinge în faza de urmărire penală, și achitarea, în faza de judecată.

II. Fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege [art. 16 alin. (1) lit. b)]

Spre deosebire de situația analizată mai sus, în acest caz fapta există în mod obiectiv, dar ea nu figurează printre faptele prevăzute de legea penală, pe de o parte, sau nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege, pe de altă parte.

Observăm că acest impediment la punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale prezintă în conținutul său două trăsături esențiale ale infracțiunii, așa cum este aceasta definită în art. 15 C. pen. (*infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o*).

În vederea tragerii la răspundere penală a făptuitorului, trebuie să se constate existența simultană a trăsăturilor esențiale ale infracțiunii¹. În acest caz, acțiunea penală se va stinge, conform art. 16 alin. (1) lit. b), atunci când se va constata inexistența oricăreia dintre aceste două trăsături esențiale ale infracțiunii.

Nefiind apreciată de lege ca infracțiune (*nullum crimen sine lege*), fapta nu poate constitui un temei al tragerii la răspundere penală. În asemenea condiții, acțiunea penală, fiind lipsită de temei, se stinge. Va putea fi invocat acest impediment la punerea în mișcare și exercitarea a acțiunii penale în cazul faptelor de natură disciplinară², civilă³, contravențională⁴ sau când faptele au fost dezincriminate.

¹ A. Dincu, *Drept penal, Partea generală*, București, 1975, vol. I, pp. 69-107.

² Atrage răspunderea disciplinară, și nu răspunderea penală, lipsa nejustificată de la serviciu a unei persoane, în cazul în care prin aceasta nu s-a produs o tulburare a bunului mers al unității.

³ Nerestituirea la data stabilită a unei sume de bani împrumutate, dacă nu s-au săvârșit acțiuni de inducere în eroare, constituie o faptă de natură civilă, și nu o infracțiune (T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 250/1976, în R.R.D. nr. 12/1976, p. 62). De asemenea, dacă în cursul judecării unei cauze în care inculpatul este trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare de posesie, se constată că nu a ocupat imobilul fără drept, ci cu titlu conștând într-un act autentic, iar persoana vătămată posedă, de asemenea, titlu pe același imobil, instanța va dispune achitarea inculpatului, fapta nefiind prevăzută de legea penală, ci constituind un litigiu cu caracter civil. Într-o asemenea situație nu se poate invoca impedimentul „fapta nu există”, deoarece ocuparea imobilului, ca faptă, există în materialitatea ei, dar nu are caracter penal (Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 3695/2005, în Neagu III, p. 283).

⁴ Constituie contravenție, și nu infracțiune, fapta unei persoane de a călători cu un abonament CFR a cărui valabilitate expirase, potrivit Decretului nr. 329/1966, în prezent abrogat (T.S., s. pen., dec. nr. 2699/1969, în Neagu III, p. 284). De asemenea, constituie

În literatura de specialitate¹ se apreciază că prevederea faptei în legea penală, ca trăsătură esențială a infracțiunii, exprimă existența a trei realități, după cum urmează: a) existența unei norme incriminatoare, a unui model legal care interzice, sub sancțiune penală, o anumită acțiune sau inacțiune; b) săvârșirea unei fapte concrete de felul aceloră descrise de legiuitor în norma de incriminare; c) existența unei concordanțe între trăsăturile obiective ale faptei săvârșite cu cele ale faptei incriminate.

În situația constatării existenței acestui impediment, inculpatul trimis în judecată va fi achitat fiindcă fapta nu este prevăzută de legea penală, și nu pentru inexistența faptei, așa cum greșit s-a procedat uneori în practica judiciară².

Când se constată, pe parcursul urmăririi penale, că fapta nu este prevăzută de legea penală, soluția care se va dispune de procuror este *clasarea*. Instanțele judecătorești, în cazul în care constată că fapta nu este prevăzută de legea penală, trebuie să pronunțe, așa cum arătam mai sus, soluția *achitării* inculpatului.

În temeiul art. 16 alin. (1) lit. b), nu se va putea pune în mișcare acțiunea penală sau, dacă aceasta a fost pusă în mișcare, se va stinge dacă se constată că fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.

Conform art. 16 alin. (1) C. pen., fapta constituie infracțiune numai dacă a fost săvârșită cu forma de vinovăție cerută de legea penală, adică cu intenție³, din culpă⁴ sau cu intenție depășită (*praeterintenție*)⁵.

Pentru determinarea formei de vinovăție prevăzută de lege sunt importante criteriile stabilite de legiuitor în noul Cod penal. Astfel, fapta constând într-o acțiune sau inacțiune constituie infracțiune când este săvârșită cu intenție. Fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când legea prevede în mod expres [art. 16 alin. (6) C. pen.]. În aceste

contravenție fapta inculpatului de a conduce un tractor destinat lucrărilor agricole pe drumurile publice, pe alte trasee decât cele stabilite. Astfel, potrivit art. 77 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, constituie infracțiune punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul ori remorci neînmatriculate sau a unui tramvai neînregistrat. Un asemenea tractor, nefiind supus înmatriculării, se impune soluția achitării inculpatului, constatându-se că fapta nu este prevăzută de legea penală (C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 1866/2005, în Neagu III, p. 284).

¹ I. Pascu, V. Dobrinioiu, T. Dima, M.A. Hotca, C. Păun, I. Chiș, M. Gorunescu, M. Dobrinioiu, *Noul Cod penal comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, vol. I, p. 103.

² T. jud. Brașov, dec. pen. nr. 610/1972, în R.R.D. nr. 5/1973, pp. 145-146.

³ Conform art. 16 alin. (3) C. pen., fapta este săvârșită cu intenție când făptuitorul: a) prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte; b) prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui.

⁴ Conform art. 16 alin. (4) C. pen., fapta este săvârșită din culpă, când făptuitorul: a) prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce; b) nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

⁵ Conform art. 16 alin. (5) C. pen., există intenție depășită când fapta constând într-o acțiune sau inacțiune intenționată produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului.

condiții, ori de câte ori legiuitorul dorește să incrimineze o faptă comisivă sau omisivă când este săvârșită din culpa, în conținutul acelei fapte descrise în norma penală trebuie să se menționeze expres forma de vinovăție¹.

Când se constată, pe parcursul urmăririi penale, că fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege, soluția care se va dispune de procuror este *clasarea*, iar în cursul fazei de judecată se va dispune soluția *achitării* inculpatului.

III. Nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea [art. 16 alin. (1) lit. c)]

În această situație, fapta există în materialitatea ei, constituie infracțiune, dar în dosarul cauzei nu există elemente de fapt cu relevanță informativă din care să rezulte că infracțiunea a fost săvârșită de o anumită persoană.

Practic, acest caz are în vedere ipoteza în care există probe din care se desprinde concluzia existenței unei infracțiuni și, de asemenea, urmărirea penală sau chiar cercetarea judecătorească se desfășoară față de o anumită persoană (suspect sau inculpat), dar, la un moment dat, se constată că probele din dosar nu sunt apte să formeze convingerea, deasupra oricărui dubiu, că persoana anchetată a săvârșit infracțiunea.

Într-o altă formulare, dar având, în esență, același sens, cazul de împiedicare prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. c) se regăsea și în art. 10 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură penală din 1968 („fapta nu a fost săvârșită de învinuit sau de inculpat”).

Acest caz este individualizat prin aceea că inaptitudinea funcțională a acțiunii penale este determinată numai în raport cu o anumită persoană, fiind posibilă tragerea la răspundere penală a adevăratului autor al faptei în cazul în care acesta a fost descoperit².

Impedimentul constând în lipsa probelor în acuzare *in personam* reprezintă, în același timp, o consistentă garanție a principiului prezumției de nevinovăție, mai ales prin prisma regulii *in dubio pro reo*. Astfel, suspectul sau inculpatul vor putea beneficia, indiferent de stadiul procesului penal, de o soluție de absolvire de răspundere penală, invocând dubiile care pot plana asupra formării convingerii organelor judiciare, cadrul legal în acest caz fiind art. 16 alin. (1) lit. c).

Soluțiile ce se pot da în situația în care nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea sunt *clasarea* (în cursul urmăririi penale) și *achitarea* (în cursul fazei de judecată).

¹ I. Pascu, V. Dobrinoiu ș.a., *op. cit.*, p. 109.

² T. mun. București, s. a II-a pen., sent. nr. 149/1997, în Neagu III, p. 286.

IV. Există o cauză justificativă sau de neimputabilitate [art. 16 alin. (1) lit. d)]

O anumită faptă concretă săvârșită de o persoană are un caracter penal când înmănușează trăsăturile esențiale prevăzute de legea penală (prevederea faptei în legea penală, vinovăția, caracterul nejustificat și posibilitatea ca fapta să fie imputabilă persoanei).

Acest caz de împiedicare a punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale este nou introdus în legislația procesuală penală, fiind determinat de noul concept al infracțiunii. Astfel, așa cum este reglementat în art. 15 alin. (1) C. pen., pentru ca o faptă să fie considerată infracțiune este necesar să se constate că este nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o, aceste trăsături esențiale ale infracțiunii impunând reglementarea impedimentului analizat.

Ori de câte ori organele judiciare constată existența unei cauze justificative sau de neimputabilitate, tragerea la răspundere penală nu este posibilă, deoarece aceste cauze conduc la constatarea inexistenței trăsăturilor esențiale ale infracțiunii și, implicit, a infracțiunii, ca unic temei al răspunderii penale. Această concluzie se desprinde și din conținutul noului Cod penal, în conformitate cu care nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă există vreuna dintre cauzele justificative prevăzute de lege [art. 18 alin. (1) C. pen.] sau dacă a fost comisă în condițiile vreuneia dintre cauzele de neimputabilitate [art. 23 alin. (1) C. pen.].

Cauzele justificative. Introducerea în noul Cod penal a caracterului nejustificat al faptei în categoria trăsăturilor esențiale ale infracțiunii s-a datorat existenței unor fapte concrete care nu pot fi încadrate ca fiind infracțiuni dacă, prin voința legii, sunt permise de ordinea juridică¹.

În funcție de sediul materiei, cauzele justificative au fost clasificate în cauze justificative generale (prevăzute în Codul penal, Partea generală) și cauze justificative speciale (prevăzute în Codul penal, Partea specială sau în legi speciale)².

Conform art. 19-22 C. pen., cauzele justificative generale sunt legitima apărare³, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații și consimțământul persoanei vătămate.

Din categoria cauzelor justificative speciale menționăm întreruperea cursului sarcinii în scop terapeutic⁴, vătămarea fătului în cursul actului

¹ I. Pascu, V. Dobrinioiu ș.a., *op. cit.*, p. 109.

² *Ibidem*, p. 139.

³ În practica instanțelor de judecată s-a considerat că nu se poate reține starea de legitimă apărare și, implicit, nu se poate dispune soluția achitării în ipoteza în care inculpatul a aplicat loviturile mortale victimei după ce o dezarmase sau după ce atacul acesteia se consumase și nu mai prezenta pericol pentru persoana inculpatului (C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 93/1996, cu notă de V. Papadopol, în Neagu III, p. 288).

⁴ Conform art. 201 alin. (6) C. pen., „nu constituie infracțiune întreruperea cursului sarcinii în scop terapeutic efectuată de un medic de specialitate obstetrică-ginecologie, până la vârsta sarcinii de douăzeci și patru de săptămâni, sau întreruperea ulterioară a cursului sarcinii, în scop terapeutic, în interesul mamei sau al fătului”.

medical în condițiile legii¹, violarea vieții private, în circumstanțele descrise în art. 226 C. pen.², compromiterea intereselor justiției, în circumstanțele descrise în art. 277 C. pen.³.

Soluțiile ce se pot da în situația în care există probe din care rezultă o cauză justificativă sunt *clasarea* (în cursul urmăririi penale) și *achitarea* (în cursul fazei de judecată). Conform art. 18 alin. (2) C. pen., efectul cauzelor justificative se extinde și asupra participanților (coautor, instigator, complice). Având în vedere acest caracter *in rem* al cauzelor justificative, soluția clasării ori a achitării se va dispune față de toți participanții la săvârșirea infracțiunii.

Cauzele de neimputabilitate. Prin *imputabilitate*, trăsătură esențială a infracțiunii, se înțelege acea situație juridică în care se găsește o persoană căreia i se atribuie săvârșirea cu vinovăție a unei fapte prevăzute de legea penală⁴. În aceste condiții, prin reglementarea cauzelor de neimputabilitate au fost avute în vedere acele situații în care este înlăturată vinovăția, fără a influența în vreun fel caracterul ilicit al faptei. Aceasta este, în esență, cea mai importantă distincție față de cauzele justificative, prin reținerea cărora se înlătură caracterul ilicit al faptelor săvârșite⁵ și, implicit, nu se mai poate discuta despre existența sau inexistența vinovăției.

Ca și cauzele justificative, cauzele de neimputabilitate au fost clasificate în cauze generale (prevăzute în Codul penal, Partea generală) și cauze speciale (prevăzute în Codul penal, Partea specială sau în legi speciale).

Cauzele de neimputabilitate generale sunt prevăzute în art. 24-31 C. pen. (constrângerea fizică, constrângerea morală, excesul neimputabil, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, intoxicația, eroarea și cazul fortuit). Causă specială de neimputabilitate este, spre exemplu, potrivit art. 290 alin. (2) C. pen., dacă făptuitorul a fost constrâns prin orice mijloace de către persoana care a luat mită.

¹ Conform art. 202 alin. (6) C. pen., „constituie infracțiune faptele prevăzute în alin. (1)-(3) săvârșite de un medic sau de persoana autorizată să asiste nașterea sau să urmărească sarcina, dacă acestea au fost săvârșite în cursul actului medical, cu respectarea prevederilor specifice profesiei și au fost făcute în interesul femeii gravide sau al fătului, ca urmare a riscului inerent exercitării actului medical”.

² Conform art. 226 alin. (4) C. pen., nu constituie infracțiunea de violare a vieții private „fapta săvârșită: a) de către cel care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim; b) dacă persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor; c) dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni; d) dacă surprinde fapte de interes public, care au semnificație pentru viața comunității și a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate”.

³ Conform art. 277 alin. (3) C. pen., nu constituie infracțiunea de compromiterea intereselor justiției „fapta prin care sunt divulgate ori dezvăluite acte sau activități vădit ilegale comise de autorități într-o cauză penală”.

⁴ G. Antoniu, C. Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 425.

⁵ I. Pascu, V. Dobrinioiu ș.a., *op. cit.*, p. 182.

Prin constatarea existenței vreuneia dintre cauzele menționate mai sus este înlăturată trăsătura imputabilității, faptele săvârșite în aceste condiții neputând fi reținute ca infracțiuni.

În aceste circumstanțe, soluțiile care se vor dispune atunci când faptele sesizate au un caracter neimputabil sunt *clasarea* (în cursul urmăririi penale) și *achitarea* (în cursul fazei de judecată).

Conform art. 23 alin. (2) C. pen., efectul cauzelor justificative nu se extinde asupra participanților, cu excepția cazului fortuit. Pe cale de consecință, efectele cazului fortuit se extind asupra tuturor participanților la săvârșirea infracțiunii, în vreme ce constrângerea fizică, constrângerea morală, excesul neimputabil, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, intoxicația și eroarea produc efecte numai asupra celui aflat în ipoteza descrisă în lege.

4.3.2.3. Analiza cazurilor în care acțiunea penală se stinge ca urmare a lipsei de obiect

Cauzele sau impedimentele ce rezultă din lipsa de obiect a acțiunii penale sunt: *lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale; a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică; a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii; există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege; există autoritate de lucru judecat; a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii*¹.

I. Lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale [art. 16 alin. (1) lit. e)]

În vederea realizării scopului legii penale și a restabilirii ordinii de drept, la baza desfășurării activității procesuale stă principiul obligativității punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale.

¹ Conform art. 10 alin. (1) lit. f)-j) din Codul de procedură penală anterior, cazurile caracterizate prin lipsa de obiect al acțiunii penale erau următoarele: *lipsește plângerea prealabilă a persoanei vătămate, autorizarea sau sesizarea organului competent ori altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale; a intervenit amnistia sau prescripția, ori decesul făptuitorului sau, după caz, radierea persoanei juridice atunci când are calitatea de făptuitor; a fost retrasă plângerea prealabilă ori părțile s-au atunci când are calitatea de făptuitor; a fost retrasă plângerea prealabilă ori părțile s-au împăcat ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea plângerii sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală; s-a dispus care retragerea plângerii sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală; s-a dispus înlocuirea răspunderii penale; există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege; există autoritate de lucru judecat.*

Sunt totuși, în Codul penal, o serie de infracțiuni cu privire la care legea a considerat că interesul celui vătămat prin infracțiune este mai important decât cel social, motiv pentru care a subordonat declanșarea procesului penal atitudinii persoanei vătămate¹ (prin introducerea plângerii prealabile) sau manifestării de voință a organului competent.

Lipsa plângerii prealabile. Reglementările existente în dreptul penal material cu privire la instituția plângerii prealabile au rezonanțe pe planul dreptului procesual penal. În acest sens, în dispozițiile Codului de procedură penală se arată că, în cazurile prevăzute expres de lege, procurorul pune în mișcare și exercită acțiunea penală după introducerea plângerii prealabile [art. 7 alin. (3) și art. 295 alin. (1)]. Pentru aceste considerente, lipsa plângerii prealabile a fost reglementată ca o cauză care stinge acțiunea penală.

Lipsa plângerii prealabile apare, în lumina actualelor reglementări, ca fiind o cauză care înlătură răspunderea penală, alături de amnistie, prescripția răspunderii penale, retragerea plângerii prealabile și împăcare. Cu privire la natura juridică a instituției plângerii prealabile, suntem de părere că aceasta are un caracter mixt, rezultat din însuși caracterul instituției plângerii prealabile, care este, în același timp, atât o condiție de pedepșibilitate, cât și una de procedibilitate².

În cazurile în care legea prevede expres că, în vederea tragerii la răspundere penală a făptuitorului, este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate, organele judiciare au obligația să constate că plângerea prealabilă a fost făcută cu respectarea condițiilor legale, fiindcă numai astfel ea capătă eficiență juridică. În acest sens, conform art. 297 alin. (1) teza I, la primirea plângerii prealabile, organul de urmărire penală verifică dacă aceasta îndeplinește condițiile de formă și dacă a fost depusă în termenul prevăzut de lege.

Nerespectarea dispozițiilor legale privind introducerea plângerii prealabile echivalează cu însăși lipsa acesteia³.

În practica instanțelor de judecată anterioară noilor coduri în materie penală s-a apreciat că, în cazul în care decesul victimei infracțiunii de viol în formă simplă a fost cauzat prin săvârșirea infracțiunii de omor calificat asupra acesteia (pentru a înlesni și a ascunde comiterea infracțiunii de viol), nu sunt incidente dispozițiile privind lipsa plângerii prealabile, întrucât persoana vătămată este în imposibilitatea de a-și exercita dreptul procesual de a formula sau nu plângere pentru infracțiunea de viol, situație în care principiul disponibilității în procesul penal este înlocuit de principiul oficialității, statul fiind acela care este chemat să apere interesele persoanelor

¹ I. Ionescu-Dolj, *Curs de procedură penală*, București, 1937, p. 114.

² M.T. Popovici, *Plângerea prealabilă în reglementarea actualului Cod de procedură penală*, în R.R.D. nr. 9/1969, p. 23.

³ G. Papu, *Despre conținutul plângerii prealabile și efectele neregularităților în această privință*, în Dr. nr. 5/2001, p. 200.

Astfel, în mod justificat, instanțele noastre judecătorești au arătat că, în cazul plângerilor prealabile greșit îndreptate, nu trebuie să fie pronunțată încetarea procesului penal¹.

În cazul în care se constată că lipsește plângerea prealabilă a persoanei vătămate, soluțiile ce se pot pronunța sunt: *clasarea*, dacă procesul se află în faza de urmărire, și *încetarea procesului penal*, dacă procesul se află în faza de judecată².

Autorizarea sau sesizarea organului competent. Aceste manifestări de voință ale anumitor autorități sunt condiții de pedepsibilitate, ca și plângerea prealabilă, dar și impedimente procedurale pentru punerea în mișcare a acțiunii penale ori pentru stingerea acesteia.

În acest sens, acțiunea penală nu se poate pune în mișcare sau se va stinge dacă se constată lipsa autorizării sau sesizării organului competent, după cum urmează:

- autorizarea prealabilă a procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în ipoteza infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani (art. 9 C. pen.);

- autorizarea prealabilă a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în cazul infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, contra statului român, contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române (art. 10 C. pen.);

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 2681/1971, în R.R.D. nr. 9/1971, p. 168; T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2631/1975, în R.R.D. nr. 3/1976, p. 66; C.S.J., s. pen., dec. nr. 1848/1992, în Neagu III, p. 291.

² Dacă între momentul începerii urmăririi penale pentru o infracțiune pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și momentul trimerii în judecată a fost introdusă condiția privind plângerea prealabilă, procurorul are obligația de a chema partea vătămată și de a o întreba dacă înțelege să facă plângere prealabilă. În caz contrar, în lipsa plângerii prealabile, soluția care se impune este clasarea (Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 614 din 27 februarie 2012, disponibilă pe site-ul instanței supreme). Soluția instanței supreme, anterioară actualului cod de procedură penală, este confirmată prin dispozițiile art. 297 alin. (2), conform cărora dacă într-o cauză în care s-au făcut acte de urmărire penală se constată că este necesară plângerea prealabilă, organul de urmărire penală cheamă persoana vătămată și o întreabă dacă înțelege să facă plângere. În caz afirmativ, organul de urmărire penală continuă cercetarea. În caz contrar, înaintează procurorului actele încheiate și propunerea de clasare. De asemenea, soluția se desprinde și din art. 386 alin. (2), potrivit căruia dacă noua încadrare juridică vizează o infracțiune pentru care este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate, instanța de judecată cheamă persoana vătămată și o întreabă dacă înțelege să facă plângere prealabilă. În situația în care persoana vătămată formulează plângere prealabilă, instanța continuă cercetarea judecătorească, în caz contrar, dispune încetarea procesului penal.

- sesizarea Camerei Deputaților, a Senatului sau a Președintelui României, pentru fapte săvârșite în exercițiul funcției de către membrii Guvernului¹ [art. 109 alin. (2) din Constituția României, art. 12 din Legea nr. 115/1999²];

- sesizarea comandantului, în ipoteza săvârșirii vreuneia dintre infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate prevăzute în art. 413-417 C. pen. (art. 431 C. pen.);

- sesizarea comandantului sau a proprietarului ori a operatorului navei, în cazul săvârșirii anumitor infracțiuni contra ordinii și disciplinei la bordul navelor [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval³].

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, această ipoteză are un caracter *general* și *nelimitat*, cuprinzând orice dispoziție care ar stipula necesitatea unei autorizații prealabile, a unei sesizări speciale sau orice altă condiție de ordin procedural necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale⁴.

Soluțiile ce pot fi date de către organele judiciare penale când se constată existența acestui impediment procesual sunt: *clasarea* (în cursul fazei de urmărire penală) sau *încetarea procesului penal* (în cursul fazei de judecată).

II. A intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică [art. 16 alin. (1) lit. f)]

Amnistia. Ca act de clemență a puterii de stat, amnistia are efecte și asupra desfășurării procesului penal, fiind exclusă răspunderea penală.

Amnistia nu produce efecte asupra acțiunii civile [conform art. 152 alin. (2) C. pen., amnistia nu are efecte asupra drepturilor persoanei vătămate]. Partea civilă care nu se prezintă în instanță pentru susținerea acțiunii,

¹ Potrivit art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor (M. Of. nr. 164 din 2 aprilie 2001), cu modificările și completările ulterioare, membri ai guvernului sunt primul-ministru și miniștri. De asemenea, din Guvern pot face parte viceprim-miniștri, miniștri de stat, precum și miniștri delegați cu însărcinări speciale pe lângă prim-ministru, prevăzuți în lista Guvernului prezentată Parlamentului pentru acordarea votului de încredere.

² Legea nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială, republicată în M. Of. nr. 200 din 23 martie 2007.

³ Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval, publicată în M. Of. nr. 322 din 16 mai 2003. Sesizarea prealabilă este necesară pentru infracțiunea de refuz de a executa un ordin cu privire la îndatoririle de serviciu privind siguranța navei și a navigației, lovirea superiorului de către inferior, lovirea comandantului, lovirea inferiorului de către superior, fapta pasagerului de a nu se supune în timpul călătoriei unui ordin dat de comandant sau de secund ori de un alt ofițer, pentru salvarea navei.

⁴ Theodoru I, p. 264.

după ce infracțiunea a fost amnistiată, se presupune că nu mai stăruie în pretențiile sale¹.

Persoana care, prin fapta ilicită, a creat posibilitatea ca inculpatul să săvârșească infracțiunea prin care a fost păgubit avutul public nu poate fi obligată la despăgubiri în procesul penal, dacă, datorită aplicării amnistiei în cursul urmăririi penale, nu a fost trimisă în judecată penală. Acțiunea civilă este un accesoriu al acțiunii penale și, ca atare, ea nu poate fi exercitată decât față de cei care figurează ca inculpați în procesul penal.

Persoana arătată mai sus nu poate figura în proces nici ca parte responsabilă civilmente, această calitate neputând să o aibă în procesul penal decât acela care, potrivit legii civile, este chemat să răspundă pentru pagubele provocate prin fapta inculpaților².

Prescripția. Printre cauzele care înlătură răspunderea penală, legea, art. 153 C. pen., a înscris și prescripția. În art. 153 alin. (2) C. pen. se precizează că prescripția nu înlătură răspunderea penală în cazul a) infracțiunilor de genocid, contra umanității și de război, indiferent de data la care au fost comise; b) infracțiunilor de omor, omor calificat și al infracțiunilor intenționate urmate de moartea victimei.

În art. 16 alin. (1) lit. f) se arată că, în cazul în care a intervenit prescripția, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar dacă a fost pusă în mișcare, ea nu mai poate fi exercitată.

În cazul prescripției, ca și în cazul amnistiei, dacă procesul se află în faza de urmărire penală, va fi dată soluția clasării, iar în cazul în care procesul penal se află în faza de judecată, va fi pronunțată soluția de încetare a procesului penal. Ceea ce se stinge prin prescripție este acțiunea penală, fapta continuând a fi încriminată de lege³.

Termenele de prescripție a răspunderii penale pentru persoana fizică sunt prevăzute în art. 154 și ele variază între 3 și 15 ani, în funcție de pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea cu privire la care este înlăturată răspunderea penală. Răspunderea penală a persoanei juridice, în conformitate cu art. 148 C. pen., se prescrie în condițiile prevăzute de lege pentru persoana fizică.

Termenele de prescripție încep să curgă de la data săvârșirii infracțiunii. În cazul infracțiunilor continue, termenul curge de la data încetării acțiunii sau inacțiunii, în cazul infracțiunilor continuate, de la data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni, iar în cazul infracțiunilor de obicei, de la data săvârșirii ultimului act. În cazul infracțiunilor progresive, termenul de prescripție a răspunderii penale începe să curgă de la data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii și se calculează în raport cu pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs. În cazul infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale săvârșite față de un minor, termenul de prescripție începe să curgă

¹ T. jud. Câmpulung Moldovenesc, sent. nr. 8883/1949, în Neagu III, p. 294.

² T.S., s. pen., dec. nr. 3784/1972, în R.R.D. nr. 5/1973, p. 127.

³ Dongoroz III, p. 82.

de la data la care acesta a devenit major. Dacă minorul a decedat înainte de împlinirea majoratului, termenul de prescripție începe să curgă de la data decesului.

Potrivit art. 155 alin. (1) C. pen., cursul termenului prescripției se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză.

Potrivit art. 155 alin. (3) C. pen., întreruperea cursului prescripției produce efecte față de toți participanții la infracțiune, chiar dacă actul de întrerupere privește numai pe unii dintre ei. În lumina acestei dispoziții legale, în cazul în care cu privire la unul dintre făptuitorii infracțiunii nu s-a desfășurat niciun act de procedură¹, în tot cursul prescripției, acesta nu va beneficia de prescripție dacă în legătură cu infracțiunea respectivă s-au făcut cercetări cu privire la alți participanți².

Dispozițiile privind prescripția răspunderii penale prevalează asupra prevederilor în materia grațierii și, prin urmare, dacă s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale pentru săvârșirea unei infracțiuni pentru care pedeapsa a fost grațiată, instanța pronunță încetarea procesului penal, iar nu condamnarea inculpatului urmată de constatarea că pedeapsa aplicată a fost grațiată³.

Decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică. În materie penală, răspunderea este personală, de aceea, în cazul în care autorul (făptuitorul) infracțiunii a decedat, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar dacă a fost pusă în mișcare, aceasta nu mai poate fi exercitată.

Decesul făptuitorului, denumit și *eveniment natural care stinge acțiunea penală*⁴, poate interveni indiferent de stadiul în care s-ar afla desfășurarea procesului penal. În situația în care inculpatul a decedat în cursul judecării cauzei, instanța urmează a dispune, pentru acest motiv, încetarea procesului penal, chiar dacă, anterior intervenirii decesului, fapta imputată inculpatului a fost amnistiată.

Decesul persoanei vătămate nu atrage încetarea urmăririi penale sau a procesului penal. Conform Codului penal adoptat în 1968, existau însă dispoziții legale potrivit cărora se dispunea încetarea urmăririi penale ori încetarea procesului penal în ipoteza decesului părții vătămate. Avem în vedere dispozițiile abrogate ale art. 304 alin. (5) C. pen., în conformitate cu care, în ipoteza infracțiunii de adulter, în caz de moarte a soțului care a făcut plângerea prealabilă, urmărirea penală sau procesul penal încetau.

Unele instanțe judecătorești, în mod greșit, au încetat procesul penal și în cazul în care acesta a pornit la plângerea prealabilă a persoanei vătămate și, în cursul judecării cauzei, persoana vătămată a decedat⁵.

¹ Prin act de procedură înțelegem activitatea efectuată în legătură cu desfășurarea procesului penal.

² Tribunalul Iași, sent. pen. nr. 1495/1949, în J.N. nr. 10/1949, p. 1213.

³ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5516/2006, în Neagu III, p. 296.

⁴ J. Pradel, *Droit pénal*, t. II, Ed. Cujas, Paris, 1980, p. 169.

⁵ T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1713/1971, în R.R.D. nr. 2/1973, p. 167.

Radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică. Operațiune opusă înmatriculării, radierea persoanei juridice presupune ștergerea înregistrării respectivei persoane juridice dintr-un registru public, având drept consecință dispariția din ordinea juridică a persoanei juridice radiate. Prin operațiunea radierii se ia act de încetarea persoanei juridice, după caz, prin constatarea ori declararea nulității, prin fuziune, divizare totală, transformare, dizolvare sau desființare ori printr-un alt mod prevăzut de actul constitutiv sau de lege (art. 244 C. civ.).

Similar decesului suspectului sau inculpatului persoană fizică, radierea persoanei juridice face ca acțiunea penală să nu mai poată fi pusă în mișcare sau, dacă impedimentul se constată ori intervine ulterior punerii în mișcare, să nu mai poată fi exercitată. În aceste cazuri, acțiunea penală devine lipsită de obiect, nemaexistând subiectul pasiv împotriva căruia aceasta să fie exercitată.

În toate aceste cazuri, soluțiile care pot fi date în procesul penal sunt *clasarea* (în cursul urmăririi penale) sau *încetarea procesului penal* (în cursul fazei de judecată).

III. A fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii [art. 16 alin. (1) lit. g)]

Această cauză de înlăturare a răspunderii penale are în vedere trei situații: retragerea plângerii prealabile, împăcarea părților și încheierea unui acord de mediere.

Retragerea plângerii prealabile figurează printre cauzele care înlătură răspunderea penală, fiind reglementată în dispozițiile art. 158 C. pen. Retragerea plângerii prealabile se înfățișează ca o manifestare unilaterală de voință a persoanei vătămate de a-și retrage, în condițiile legii, plângerea prealabilă făcută¹.

Deși sesizarea prin plângere prealabilă se face *in rem* (ceea ce înseamnă că este suficient ca plângerea să fie făcută împotriva unui participant pentru a produce efecte față de toți participanții²), în cazul în care a fost retrasă plângerea prealabilă efectele se produc *in personam*, adică este înlăturată răspunderea penală a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă, pentru ceilalți participanți procesul penal urmând a se desfășura în continuare.

Este asimilată cu o retragere a plângerii prealabile manifestarea de voință neechivocă a părții vătămate, în sensul că nu urmărește condam-

¹ I. Oancea, *op. cit.*, p. 402.

² Conform art. 157 alin. (3) C. pen., fapta atrage răspunderea penală a tuturor persoanelor fizice sau juridice care au participat la săvârșirea acesteia, chiar dacă plângerea prealabilă s-a făcut numai cu privire la una dintre acestea.

narea inculpatului și, în consecință, soluția ce se impune este încetarea procesului penal¹.

Pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, retragerea plângerii prealabile se face numai de reprezentanții lor legali. În cazul persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă, retragerea se face cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege.

În cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile, dar acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu în condițiile legii, retragerea plângerii produce efecte numai dacă este însușită de procuror. Spre exemplu, în cazul unei infracțiuni de lovire sau alte violențe (art. 193 C. pen.) sau vătămare corporală din culpă (art. 196 C. pen.), acțiunea penală se poate pune în mișcare din oficiu, în condițiile săvârșirii actelor de violență în familie. În acest caz, retragerea plângerii prealabile de către persoana vătămată are aptitudinea de a stinge acțiunea penală pusă în mișcare din oficiu numai dacă procurorul achiesează la manifestarea de voință a persoanei vătămate.

Împăcarea. Alături de retragerea plângerii prealabile, legea (art. 159 C. pen.) reglementează și împăcarea.

Se observă renunțarea de către legiuitor la termenul „părți” din denumirea acestui caz de împiedicare a exercitării acțiunii penale. Astfel, conform legislației penale și procesuale penale anterioare, împăcarea putea opera „între părți”. *De lege lata*, împăcarea se poate produce între suspect sau inculpat, pe de o parte, și persoana vătămată, pe de altă parte.

Spre deosebire de retragerea plângerii prealabile, ce reprezintă o cauză de înlăturare a răspunderii penale, în cazul infracțiunilor pentru care este necesară plângerea prealabilă, împăcarea părților poate interveni în cazul în care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a făcut din oficiu, dacă legea prevede în mod expres. Din acest punct de vedere, în noul Cod penal a fost realizată o delimitare semnificativă față de retragerea plângerii prealabile, având în vedere că în legislația anterioară cele două impedimente la punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale erau posibile doar pentru cauzele în care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă.

Din conținutul art. 159 alin. (1) C. pen. rezultă că împăcarea părților poate interveni cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor două condiții: 1) pentru infracțiunea care face obiectul dosarului punerea în mișcare a acțiunii penale s-a făcut din oficiu; 2) prevederea expresă a posibilității împăcării între subiecții raportului de conflict.

Împăcarea se înfățișează ca un act de înțelegere între făptuitor și persoana vătămată, prin care, în condițiile legii, pentru anumite infracțiuni se înlătură răspunderea penală și celelalte consecințe ale săvârșirii infracțiunii².

¹ T. jud. Suceava, dec. pen. nr. 375/1983, în R.R.D. nr. 7/1984, p. 69.

² I. Oancea, *op. cit.*, p. 483.

Împăcarea este posibilă pentru o serie de infracțiuni din Codul penal, după cum urmează: infracțiunea de furt [art. 231 alin. (2) raportat la art. 228 C. pen.]; infracțiunea de furt în scop de folosință [art. 231 alin. (2) raportat la art. 230 C. pen.]; infracțiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor [art. 243 alin. (3) C. pen.]; infracțiunea de înșelăciune [art. 244 alin. (3) C. pen.]; infracțiunea de înșelăciune privind asigurările [art. 245 alin. (3) C. pen.].

Împăcarea trebuie să aibă loc în fața organului judiciar, întrucât instanța nu poate lua act de declarația unilaterală a persoanei vătămate că s-a împăcat cu inculpatul dacă aceasta nu este confirmată în fața instanței și realizată cu acordul ambilor subiecți¹.

Apreciem că doctrina și practica judiciară existentă în materia împăcării părților anterior intrării în vigoare a noilor coduri, penal și de procedură penală, are, în continuare, aplicabilitate și, în consecință, poate fi invocată pentru tratarea problemelor care vizează această instituție.

În legătură cu aplicarea dispozițiilor relative la împăcarea părților, instanțele judecătorești au adoptat puncte de vedere diferite, fapt care a condus la promovarea unui recurs în interesul legii. Astfel, unele instanțe au considerat că se poate lua act de voința de împăcare a victimei infracțiunii, manifestată prin cerere, dispunând încetarea procesului penal în lipsa inculpatului și a persoanei vătămate de la dezbateri. Alte instanțe s-au pronunțat în sensul că încetarea procesului penal, ca urmare a împăcării, poate avea loc și în lipsa inculpatului, considerându-se că acesta a achiesat în mod tacit la actul de voință al persoanei vătămate. În fine, alte instanțe s-au pronunțat în sensul că pentru încetarea procesului penal părțile trebuie să-și exprime în mod valabil acordul de voință cu privire la împăcarea totală și necondiționată.

Înalta Curte de Casație și Justiție, soluționând recursul în interesul legii a statuat că încetarea procesului penal în cazul infracțiunilor pentru care împăcarea înlătură răspunderea penală poate fi dispusă de instanță numai atunci când aceasta constată nemijlocit acordul de voință al inculpatului și al persoanei vătămate de a se împăca total, necondiționat și definitiv, exprimat în ședința de judecată de aceste persoane, personal sau prin persoane cu mandat special, ori prin înscrisuri autentice.

Astfel, împăcarea, pe lângă faptul că înlătură răspunderea penală, stinge și acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal, care constituie un accesoriu al celei penale. Spre deosebire de retragerea plângerii prealabile, care este un act unilateral de voință, împăcarea părților constituie un act bilateral, implicând în mod necesar acordul de voință al persoanei vătămate și al inculpatului. În această privință, este de observat că împăcarea are caracter personal și trebuie să fie definitivă. De aceea, ea nu

¹ T. jud. Bacău, dec. pen. nr. 157/1979, în R.R.D. nr. 1/1980, p. 70; T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 339/1991, în c 8, p. 150.

poate fi echivocă, fiind necesar să conțină în mod clar acordul de voință al persoanelor care s-au hotărât să se împăce¹.

De la regula că împăcarea trebuie să se facă între persoana vătămată și suspect sau inculpat există anumite derogări legale, prin care anumiți substituiți procesuali pot realiza actul împăcării. Astfel, pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, împăcarea se face numai de reprezentanții lor legali, iar persoanele cu capacitate de exercițiu restrânsă se pot împăca cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege.

În ceea ce privește situația în care suspectul sau inculpatul este persoană juridică, împăcarea se realizează de reprezentantul legal sau convențional al acestei persoane juridice ori de către persoana desemnată în locul acestuia. De asemenea, în cazul în care infracțiunea este săvârșită de reprezentantul persoanei juridice vătămate, împăcarea dintre reprezentantul persoanei juridice vătămate și persoana juridică vătămată produce efecte numai dacă procurorul achiesează la această manifestare de voință.

Împăcarea trebuie să fie explicită, și nu dedusă din anumite împrejurări care ar presupune împăcarea².

Între condițiile ce se cer pentru ca împăcarea părților să producă efectele prevăzute de lege este și aceea privind caracterul total, necondiționat și definitiv al împăcării. Caracterul total și necondiționat al împăcării părților se menține și atunci când, odată cu împăcarea asupra laturii penale, părțile au convenit asupra modului de rezolvare a acțiunii civile³. Astfel, în cazul în care părțile au convenit asupra acordării unui termen pentru plata despăgubirilor, înțelegerea lor reprezintă tocmai un aspect al împăcării totale, instanța urmând să dispună încetarea procesului penal.

Nu impietează asupra caracterului total și necondiționat nici acceptarea voluntară a inculpatului de a plăti ulterior despăgubirile civile. Sub acest aspect, în literatura de specialitate s-a arătat, pe bună dreptate, că beneficiarul despăgubirilor rămâne titularul unei creanțe provenite dintr-o convenție, creanță care, ulterior, poate fi valorificată prin anumite mijloace care au un alt temei și un alt obiect decât acțiunea civilă exercitată în procesul penal care s-a stins prin împăcarea părților⁴.

¹ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 27/2006, publicată în M. Of. nr. 190 din 20 martie 2007.

² În acest sens, a se vedea C. Bulai, *op. cit.*, p. 84. În sensul existenței împăcării implicite, a se vedea V. Papadopol, în *Codul penal comentat și adnotat. Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 659.

³ T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2056/1976, în R.R.D. nr. 5/1977, p. 70; T. jud. Galați, dec. pen. nr. 98/1977, în R.R.D. nr. 4/1978, p. 67.

⁴ V. Dumbravă, *Valorificarea dreptului la despăgubiri în caz de împăcare a părților în procesul penal*, în R.R.D. nr. 8/1971, p. 79. S-a mai arătat, în practica instanțelor, că împăcarea părților nu poate fi decât totală și necondiționată, ea privind atât latura penală, cât și latura civilă a procesului. Recursul prin care partea vătămată – care s-a împăcat cu și inculpatul în ceea ce privește infracțiunea de furt săvârșit între soți – susținea că în mod greșit prima instanță, încetând procesul penal, nu a soluționat latura civilă, în sensul obligării inculpatului să restituie bunurile sustrate din domiciliul conjugal, fiind respins ca neîntemeiat (T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 474/1990, în c 7, p. 87). De asemenea, în cazul în

Potrivit art. 159 alin. (3) C. pen., împăcarea produce efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit și dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței. Sub aspectul momentului limită până la care împăcarea poate interveni, notăm o altă diferență față de reglementarea anterioară. Astfel, conform art. 132 alin. (2) C. pen. anterior, împăcarea producea efecte numai dacă intervenea până la rămânerea definitivă a hotărârii.

Cu privire la efectele produse, împăcarea înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă. Notăm faptul că, potrivit art. 159 alin. (5) teza a II-a C. pen., împăcarea intervenită între persoana juridică ce a săvârșit infracțiunea și persoana vătămată nu produce efecte față de persoanele fizice care au participat la comiterea aceleiași fapte, fiind subliniat încă o dată, caracterul personal al împăcării.

Încheierea unui acord de mediere. În ceea ce privește încheierea unui acord de mediere, legiuitorul a conferit relevanță procesual penală normelor cuprinse în Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator¹, aplicabile în cauzele penale care privesc infracțiuni pentru care retragerea plângerii prealabile sau împăcarea înlătură răspunderea penală. În acest fel, în cazul infracțiunilor pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, pe de o parte, și acele infracțiuni pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, fiind prevăzută expres posibilitatea împăcării, pe de altă parte.

În acest sens, reprezintă un impediment la punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale finalizarea unei proceduri de mediere prin încheierea unei înțelegeri între suspect sau inculpat, pe de o parte, și persoana vătămată, pe de altă parte.

Soluțiile ce pot fi dispuse în baza art. 16 alin. (1) lit. g) sunt *clasarea* (în cursul urmăririi penale) sau *încetarea procesului penal* (în cursul fazei de judecată).

IV. Există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege [art. 16 alin. (1) lit. h)]

Între cauzele care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea exercitării ei a fost introdusă și existența unei cauze de nepedepsire prevăzută de lege.

care autorul infracțiunii de furt și persoana vătămată nu se află în vreunul dintre raporturile prevăzute în art. 210 din Codul penal anterior, împăcarea părților nu poate avea ca efect înlăturarea răspunderii penale, chiar dacă instanța a fost sesizată prin plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar fapta a fost încadrată, prin această plângere, în textul sus-menționat; într-o asemenea situație, instanța de judecată urmează a se desesiza, conform art. 285 din Codul de procedură penală anterior, și va trimite cauza procurorului în vederea efectuării urmăririi penale (T. mun. București, s. I pen., dec. nr. 123/1992, în c 9, p. 156).

¹ Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost publicată în M. Of. nr. 441 din 22 mai 2006.

Acest impediment a fost introdus în legislația procesual penală prin Legea nr. 281/2003.

Cauzele de nepedepsire și cauzele de impunitate sunt prevăzute în Partea specială a Codului penal, având drept urmare exonerarea făptuitorului de sancțiunea penală. Cu alte cuvinte, cauzele de nepedepsire nu au efecte asupra existenței infracțiunii. Fapta va fi reținută ca fiind infracțiune, aceasta este aptă să determine atragerea răspunderii penale, dar, în cazuri expres prevăzute, făptuitorul nu este pedepsit. Codul penal ne oferă câteva asemenea exemple, și anume retragerea în termenul prevăzut de lege a mărturiei mincinoase¹, nepedepsirea femeii însărcinate care își întrerupe cursul sarcinii [art. 201 alin. (7) C. pen.], favorizarea făptuitorului săvârșită de un membru de familie [art. 269 alin. (3) C. pen.], nedenunțarea unor infracțiuni contra securității naționale săvârșită de un membru de familie [art. 410 alin. (2) C. pen.] etc.

Dispoziții legale referitoare la înlăturarea răspunderii penale se regăsesc și în diferite legi speciale. Astfel, conform art. 20 alin. (1) din Legea nr. 678/2001² privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, persoana supusă traficului de persoane care a săvârșit, ca urmare a exploataării sale, infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei unui stat nu se pedepsește.

Soluțiile care pot fi date în cazul constatării existenței unei cauze de nepedepsire sunt *clasarea* (în faza de urmărire penală) sau *încetarea procesului penal* (în faza de judecată).

V. Există autoritate de lucru judecat³ [art. 16 alin. (1) lit. i)]

Hotărârile judecătorești rămase definitive capătă autoritatea de lucru judecat, prezumându-se că ele reflectă adevărul (*res iudicata pro veritate habetur*). Această considerare apare ca necesară pentru a statifica prestigiul Justiției și stabilitatea activității jurisdicționale și constituie un principiu juridic recunoscut din cele mai vechi timpuri⁴.

Autoritatea de lucru judecat a hotărârilor penale are un *efect pozitiv* și unul *negativ*, efectul pozitiv constă în aceea că hotărârea poate fi pusă în executare, iar efectul negativ împiedică exercitarea unei noi acțiuni penale împotriva aceleiași persoane, pentru aceeași faptă (*non bis in idem*).

¹ Conform art. 273 alin. (3) C. pen., autorul nu se pedepsește dacă își retrage mărturia, în cauzele penale înainte de reținere, arestare sau de punerea în mișcare a acțiunii penale ori în alte cauze înainte de a se fi pronunțat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluție, ca urmare a mărturiei mincinoase.

² Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane a fost publicată în M. Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001.

³ A se vedea și D. Popescu, *Considerații privind autoritatea lucrului judecat în cadrul reglementării procesului penal*, în R.R.D. nr. 1/1971, pp. 39-43.

⁴ Acest principiu de drept a fost consacrat expres în Codul lui Hammurabi.

Ca o consecință a efectului negativ menționat mai sus, autoritatea lucrului judecat se înscrie în rândul cauzelor care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea exercitării ei.

Autoritatea de lucru judecat operează numai în cazul în care, cu privire la o persoană, s-a desfășurat o judecată penală pentru o anumită faptă considerată infracțiune. În acest sens, pentru existența autorității de lucru judecat în materie penală se cere existența a *două elemente identice* între cauza judecată și cauza care urmează a fi soluționată, și anume: *identitate de persoane* și *identitate de obiect*. Spre deosebire de autoritatea de lucru judecat în materie penală, pentru existența autorității de lucru judecat în materie civilă se cere o *triplă identitate*, și anume: *de persoane, de obiect și de cauză*.

În materie civilă, *obiectul* unei hotărâri judecătorești îl constituie pretenția formulată de reclamant¹, iar *cauza* constă în fundamentul pe care se întemeiază pretenția².

Obiectul și cauza, ca elemente ale autorității lucrului judecat în materie civilă, nu pot fi considerate în aceiași termeni în materie penală, deoarece obiectul hotărârii penale ar urma să fie aplicarea unei pedepse, iar cauza – infracțiunea săvârșită. Trebuie observat însă că în materie penală aplicarea sancțiunii penale este un element comun al tuturor hotărârilor judecătorești de condamnare și, în consecință, o asemenea condiție pentru existența autorității lucrului judecat în materie penală este exclusă.

În ceea ce privește „cauza” ca element de identitate al autorității de lucru judecat, trebuie să observăm că și aceasta este deosebită de „cauza” în materia civilă, în penal interesând cauza materială, și nu cauza juridică, în sensul încadrării juridice date infracțiunii.

În ipoteza în care faptele materiale ar fi aceleași, există autoritate de lucru judecat, potrivit art. 16 alin. (1) lit. i), chiar dacă faptelor definitiv judecate li s-ar da o altă încadrare juridică.

Deși există identitate de fapte materiale, nu operează autoritatea de lucru judecat în cazul în care împotriva unei persoane s-a pronunțat o hotărâre prin care a fost aplicată pedeapsa închisorii contravenționale în baza Legii nr. 61/1991 privind sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, modificată prin Legea nr. 2/2000, publicată în M. Of. nr. 16 din 18 ianuarie 2000. Problema s-a pus în același mod în cazul Decretului nr. 153/1970, care a fost abrogat prin Legea nr. 61/1991³. Cu privire la această problemă, în literatura de specialitate s-a arătat, pe bună dreptate, că nu poate fi reținută autoritatea

¹ Bunăoară, pretenția formulată poate consta în cererea de a se preda un bun sau o cerere privind plata unei sume de bani.

² Cererea, ca obiect al unei acțiuni civile, se poate întemeia pe un contract de depozit sau gaj în cazul unui lucru, contractul respectiv constituind temeiul sau cauza cererii.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 2173/1972, în C.D. 1972, pp. 421-424; T.S., s. pen., dec. nr. 1690/1977, în R.R.D. nr. 2/1978, p. 55.

lucrului judecat în situația redată mai sus, deoarece, în condițiile judecării faptei ca o contravenție, nu s-a exercitat o acțiune penală care are ca obiect tragerea la răspundere penală a celui care a săvârșit o infracțiune și, în consecință, nici acțiunea penală nu s-a putut stinge. Acțiunea penală nefiind stinsă, nu poate opera ca impediment pentru punerea ei în mișcare existența unei hotărâri definitive a instanței civile prin care pentru aceeași faptă s-a aplicat făptuitorului o sancțiune contravențională¹.

Dacă, ulterior, pentru aceeași faptă se desfășoară un proces penal în care se pronunță pedeapsa închisorii, din aceasta trebuie calculată închiisoarea contravențională, pentru a se rezolva o problemă cu caracter umanitar; o asemenea calculare însă nu are o bază legală, cum greșit s-a arătat în practica judiciară².

Există autoritate de lucru judecat și în cazul în care instanța a pronunțat achitarea, recursul formulat de procuror a fost respins (hotărârea rămânând definitivă) și s-a promovat o rejudicare a celor achitați pentru aceleași fapte într-o altă încadrare juridică³.

Proba, în cazul autorității lucrului judecat, se face numai cu hotărârea judecătorească rămasă definitivă din care trebuie să reiasă că persoana chemată să răspundă penal a mai fost judecată pentru aceeași faptă.

Soluțiile ce pot fi dispuse în situația în care se constată existența autorității lucrului judecat sunt *clasarea sau încetarea procesului penal*.

VI. A intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii [art. 16 alin. (1) lit. j)]

Transferul de proceduri penale poate fi definit ca fiind o formă a cooperării internaționale în materie penală prin care, la cererea unui stat (solicitant), un alt stat (solicitat) preia exercitarea unei proceduri penale sau continuarea acesteia împotriva unei persoane acuzate de săvârșirea unei infracțiuni pe teritoriul statului solicitant, atunci când se apreciază că transferul procedurii penale servește intereselor unei bune administrări a justiției sau favorizează reintegrarea socială în caz de condamnare ori atunci când se consideră că prezența persoanei învinuite de săvârșirea infracțiunii la procesul penal nu poate fi asigurată și acest lucru este posibil în statul străin (solicitat).

În conformitate cu art. 124 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală⁴, autoritățile judiciare române pot solicita autorităților competente ale altui stat inițierea unei proceduri penale

¹ Gr. Theodoru, *Aspecte ale raportului dintre răspunderea penală și răspunderea contravențională*, în R.R.D. nr. 6, pp. 82-85; în același sens, a se vedea și I. Poenaru, *Aspecte ale raportului dintre răspunderea penală și răspunderea contravențională*, în R.R.D. nr. 6/1973, pp. 82-85.

² T.S., s. pen., dec. nr. 384/1982, în R.R.D. nr. 12/1982, p. 74; T. jud. Brașov, dec. pen. nr. 16/1989, în R.R.D. nr. 9-12/1989, p. 146.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 934/1989, în Dr. nr. 6/1990, p. 77.

⁴ Legea nr. 302/2004 a fost republicată în M. Of. nr. 377 din 31 mai 2011.

sau continuarea acesteia, atunci când exercitarea de către statul străin solicitat servește intereselor unei bune administrări a justiției sau favorizează, în caz de condamnare, reintegrarea socială și sunt incidente unul sau mai multe din următoarele cazuri: a) persoana cercetată are reședința obișnuită în statul solicitat; b) persoana cercetată este cetățean al statului solicitat sau dacă acest stat este statul său de origine; c) persoana cercetată execută sau urmează să execute o pedeapsă privativă de libertate în statul solicitat; d) persoana cercetată face obiectul, în statul solicitat, al unei cercetări penale pentru aceeași faptă sau fapte conexe; e) transferul este justificat prin interesul de a descoperi adevărul și, mai ales, dacă elementele de probă cele mai importante se găsesc în statul solicitat; f) executarea unei eventuale hotărâri de condamnare în statul solicitat este susceptibilă să amelioreze posibilitățile de reintegrare socială a condamnatului; g) prezența persoanei cercetate la audieri în procedurile penale instrumentate de autoritățile judiciare române nu poate fi asigurată, chiar și atunci când ar exista posibilitatea audierii prin videoconferință, însă poate fi asigurată în statul solicitat; h) o eventuală hotărâre de condamnare nu ar putea fi pusă în executare în România, chiar și atunci când ar exista posibilitatea formulării unei cereri de extrădare sau emiterii unui mandat european de arestare, statul solicitat fiind în măsură să o facă; i) inculpatul a fost condamnat definitiv în România, sunt incidente unul sau mai multe din cazurile prevăzute la lit. a)-h), iar statul român nu poate pune în executare hotărârea de condamnare, chiar având deschisă calea extrădării sau a mandatului european de arestare, iar statul solicitat nu acceptă, ca principiu, executarea unei hotărâri străine de condamnare sau a refuzat punerea în executare a hotărârii de condamnare date de instanța străină.

În ceea ce privește momentul în care poate fi formulată cererea de transfer a procedurii penale de autoritățile judiciare penale române, apreciem că solicitarea poate fi formulată înainte de declanșarea unui proces penal în România (și în acest caz, obiectul cooperării internaționale îl reprezintă declanșarea unui proces penal pe teritoriul statului solicitat) sau pe parcursul unui proces penal (ipoteză în care se va solicita continuarea unei proceduri penale declanșată în România).

În cazul în care solicitarea de cooperare internațională în materie penală se face înainte de declanșarea procesului penal, soluția pe care organele de urmărire penală sesizate cu respectiva infracțiune o vor dispune este *clasarea*. Dacă cererea de transfer de proceduri are loc în cursul urmăririi penale, de asemenea, soluția dispusă va fi aceea a *clasării*, în vreme ce soluția *încetării urmăririi penale* va fi dispusă dacă transferul de proceduri este solicitat în cursul fazei de judecată.

Efectul de a împiedica punerea în mișcare a acțiunii penale sau de a stinge o acțiune penală deja pusă în mișcare se desprinde atât din art. 16 alin. (1) lit. j), cât și din dispozițiile art. 125 alin. (4) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, în conformitate

cu care încheierea prin care se dispune transferul procedurii, rămasă definitivă, suspendă (...) continuarea procedurii penale începute, sub rezerva actelor și demersurilor cu caracter urgent. Deși în legea specială se arată că efectul transferului de proceduri constă în „suspendarea continuării procedurii penale”, soluția care se va dispune va fi clasarea sau încetarea procesului penal.

Această cauză de stingere a acțiunii penale nu este irevocabilă. În acest sens, dispozițiile art. 127 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală arată că dreptul de a începe sau a relua procedurile penale este redobândit de autoritățile judiciare penale române atunci când: a) statul solicitat informează că nu va iniția niciun demers cu privire la cererea de transfer de proceduri penale sau că nu acceptă o astfel de cerere; b) statul solicitat informează că revocă acceptarea cererii de transfer de proceduri penale; c) statul solicitat comunică decizia sa de a nu începe sau de a înceta procedurile penale. Caracterul revocabil al dispoziției de stingere a acțiunii penale în acest caz este subliniată și prin prevederile art. 16 alin. (2), unde este prevăzut faptul că acțiunea penală poate fi pusă în mișcare ulterior, în condițiile prevăzute de lege.

4.4. Continuarea procesului penal

Potrivit art. 18, în caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărirea penală, suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal. Constatăm introducerea a două noi ipoteze care permit solicitarea continuării procesului penal, și anume existența unei cauze de neimputabilitate și renunțarea la urmărirea penală.

Cererea de continuare a procesului penal poate fi formulată atât în cursul urmăririi penale, cât și pe parcursul fazei de judecată, fiind ulterioară unei dispoziții prin care procurorul sau instanța de judecată dau eficiență unei cauze de stingere a acțiunii penale dintre cele prevăzute expres în textul de lege.

Pentru ipoteza formulării unei asemenea cereri ulterior dispoziției procurorului de clasare, continuarea urmăririi penale poate fi solicitată în termen de 20 de zile de la primirea copiei ordonanței de clasare.

Sesizat prin cererea de continuare a urmăririi penale, procurorul poate: 1) să dispună clasarea cauzei în raport cu un alt caz de netrimiteră în judecată dacă se constată existența acestuia; 2) să confirme clasarea dispusă inițial prin ordonanță, dacă nu se constată existența vreunui alt caz de netrimiteră în judecată.

Elementul de noutate pe care îl introduce actuala reglementare îl constituie stabilirea unui termen maxim, de 20 de zile, în interiorul căruia se poate formula cererea de continuare a urmăririi penale.

În cursul fazei de judecată, dacă inculpatul a cerut continuarea procesului penal potrivit art. 18 și se constată, ca urmare a continuării procesului, că sunt incidente cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d), instanța de judecată pronunță achitarea. Dacă inculpatul a cerut continuarea procesului penal potrivit art. 18 și se constată că nu sunt incidente cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. a)-d), instanța de judecată pronunță încetarea procesului penal.

În aceste condiții, greșit a procedat instanța, care, continuând judecata la cererea inculpatului, survenită după retragerea plângerii prealabile, găsind vinovat pe inculpat, l-a condamnat, în loc să dispună încetarea procesului penal¹.

Cererea de continuare a procesului penal formulată de succesorii inculpatului decedat, față de care s-a dispus încetarea procesului penal în considerarea decesului, nu poate fi admisă, întrucât, pe de o parte, aceștia nu au calitatea cerută de lege pentru a solicita continuarea procesului penal, iar, pe de altă parte, decesul inculpatului nu se încadrează în cazurile în care se poate solicita continuarea procesului penal².

Secțiunea a III-a

Acțiunea civilă

§ 1. Noțiunea de „acțiune civilă în procesul penal”

Este posibil ca săvârșirea unei infracțiuni să producă, pe lângă urmările socialmente periculoase, și un prejudiciu material sau moral în dauna unei persoane fizice sau juridice, în acest caz infracțiunea fiind și sursa unor obligații civile³.

Mijlocul legal prin care persoana prejudiciată material sau moral cere să-i fie reparat prejudiciul cauzat este acțiunea civilă⁴.

Ca acțiune judiciară, acțiunea civilă este, în esență, o instituție de drept civil, ea devenind instituție a dreptului procesual penal în măsura în care este exercitată în cadrul unui proces penal⁵.

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 2810/1982, în R.R.D. nr. 12/1983, p. 104.

² Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1435 din 17 aprilie 2008, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ Neagu III, p. 308.

⁴ Acțiunea civilă este definită ca fiind mijlocul legal cel mai important de protejare prin constrângere judiciară a drepturilor civile încălcate sau a intereselor ocrotite de lege. Pe calea acțiunii civile, un subiect de drept (persoană fizică sau persoană juridică) cere organului de jurisdicție fie recunoașterea unui drept subiectiv preexistent ori constituirea unei situații juridice noi, fie încetarea piedicilor puse în exercitarea dreptului său de către o altă persoană sau plata unei despăgubiri atunci când instituirea și executarea unor asemenea obligații este necesară în vederea realizării dreptului respectiv (M. Costin, I. Leș, M. Minea, D. Radu, *Dicționar de drept procesual civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 15).

⁵ Dongoroz I, p. 74.

În literatura de specialitate a fost exprimată opinia că acțiunea civilă care are ca obiect repararea unui prejudiciu cauzat printr-o infracțiune nu este o acțiune pură de drept civil, ea având un caracter complex, determinat de însuși izvorul ei¹. O asemenea opinie nu o găsim întemeiată câtă vreme acțiunea civilă în procesul penal este supusă dispozițiilor de fond ale răspunderii civile², cu sublinierea că acțiunea civilă rezultată din săvârșire unei fapte ilicite civile prezintă anumite particularități³.

Acțiunea civilă, în procesul penal, are același izvor ca și acțiunea penală, și anume infracțiunea săvârșită; în raport cu această trăsătură, acțiunea civilă în procesul penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale⁴.

Fiind alăturată acțiunii penale, acțiunea civilă are un caracter accesoriu și, în consecință, poate fi exercitată în cadrul procesului penal numai în măsura în care poate fi pusă în mișcare acțiunea penală. Caracterul accesoriu al acțiunii civile în procesul penal face ca aceasta să poată fi exercitată numai împotriva inculpatului sau părții responsabile civilmente, precum și față de succesorii acestora.

§ 2. Condițiile exercitării acțiunii civile în procesul penal

Pentru ca acțiunea civilă să poată fi exercitată în cadrul procesului penal se cer a fi îndeplinite, *cumulativ*, anumite condiții, și anume: a) *infracțiunea să fi cauzat un prejudiciu material sau moral*; b) *între infracțiunea săvârșită și prejudiciul cerut a fi acoperit să existe o legătură de cauzalitate*; c) *prejudiciul trebuie să fie cert*; d) *prejudiciul să nu fi fost reparat*; e) *în cazul persoanelor fizice cu capacitate deplină de exercițiu*⁵ *sau persoanelor juridice să existe cererea de constituire ca parte civilă în cadrul procesului penal*; f) *prin soluționarea acțiunii civile în procesul penal să nu se depășească durata rezonabilă a procesului*.

¹ P. Savey-Casaro, *Le régime de l'action civile qui surtit à l'action pénale*, în *Revue de science criminelle et de droit pénale comparé* nr. 2, 1976, p. 319.

² M. Costin, I. Leș, M. Minea, R. Radu, *op. cit.*, p. 17.

³ Aceste particularități sunt: a) acțiunea civilă își are izvorul într-o infracțiune; b) acțiune civilă se exercită în fața organelor judiciare penale; c) în cazurile prevăzute în art. 17, precum și în alte ipoteze expres prevăzute în lege, se exercită din oficiu; d) are caracter accesoriu față de acțiunea penală.

⁴ În acest sens, în cazul unui viol, acțiunea civilă nu poate avea ca obiect constatarea paternității copilului născut ca urmare a violului (T. reg. Suceava, dec. pen. nr. 1699/1967, în R.R.D. nr. 12/1967, p. 153).

⁵ În cazul când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea civilă se exercită în numele acesteia de către reprezentantul legal sau, după caz, de către procuror. Pentru această ipoteză, atunci când acțiunea civilă nu este exercitată de reprezentantul legal, procurorul este obligat să exercite acțiunea civilă din oficiu, ținând cont de interesele persoanei vătămate.

2.1. *Infracțiunea trebuie să fi cauzat un prejudiciu material sau moral*

Această condiție face ca nu în orice proces penal să poată fi exercitată și acțiunea civilă, deoarece anumite infracțiuni, prin natura urmărilor lor, nu pot genera prejudicii materiale sau morale și, în consecință, exclud, *de plano*, posibilitatea exercitării acțiunii civile. Sub acest aspect, trebuie observat că infracțiunile de pericol nu pot genera în mod direct prejudicii materiale sau morale.

În legătură cu posibilitatea exercitării acțiunii civile în cadrul procesului penal declanșat ca urmare a săvârșirii unei asemenea infracțiuni, au existat controverse atât la nivelul doctrinei procesual penale, cât și în ceea ce privește practica judiciară. Astfel, s-a opinat că, în cazul conducerii unui autovehicul fără permis de conducere, constituirea de parte civilă nu este posibilă, eventualele prejudicii putând fi recuperate de către persoana vătămată pe calea unei acțiuni civile exercitate în fața instanței civile¹.

În sens contrar, alte instanțe au considerat că în astfel de situații acțiunea civilă poate fi alăturată celei penale, deoarece ambele acțiuni au la bază aceeași faptă penală a inculpatului care, neposedând permis de conducere, a produs accidentul urmat de avariarea autoturismului.

În aceste circumstanțe, caracterizate prin existența unei practici judiciare neuniforme, instanța supremă, sesizată cu soluționarea unui recurs în interesul legii, a statuat că în situația în care acțiunea penală privește infracțiunea de conducere a unui autovehicul pe drumurile publice de către o persoană care nu posedă permis de conducere, nu există temei pentru exercitarea acțiunii civile alături de cea penală. Câtă vreme sesizarea instanței penale este făcută doar cu judecarea infracțiunii de conducere pe drumurile publice de către o persoană care nu posedă permis de conducere, infracțiune care prin natura ei nu este generatoare de prejudiciu, persoana vătămată prin efectele altor acte ale inculpatului, comise cu aceeași ocazie, nu este îndreptățită să se constituie parte civilă în cauza respectivă și să alăture acțiunea sa civilă celei penale. A considera altfel ar însemna să se admită posibilitatea exercitării și alăturării oricărei acțiuni civile la acțiunea penală, fără să decurgă din aceasta, ceea ce ar fi contrar principiilor ce guvernează procesul penal.

În acest sens, infracțiunea de conducere a unui autovehicul pe drumurile publice de către o persoană fără a avea permis de conducere nu este cauzatoare de pagube materiale prin ea însăși, întrucât, pentru producerea acestora, cel care conduce autovehiculul trebuie să mai săvârșească cel puțin un act comisiv sau omisiv care să aibă drept urmare producerea prejudiciului. Într-o astfel de situație, în care conducătorul auto a

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 1264/1983, în C.D. 1983, p. 360; în același sens, a se vedea: C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 96/1996 și s. a II-a pen., dec. nr. 346/1996, în Neagu III, p. 310; T. jud. Suceava, dec. pen. nr. 31/1995, în Dr. nr. 1/1996, p. 127.

săvârșit și un act comisiv sau omisiv generator de daune, cererea de despăgubiri nu poate fi admisă de instanța penală dacă fapta prin care au fost produse pagubele nu este incriminată de legea penală. Așa fiind, instanța investită cu soluționarea acțiunii penale, în cazul infracțiunii de conducere pe drumurile publice de către o persoană fără a poseda permis de conducere, nu va soluționa și acțiunea civilă exercitată de proprietarul sau deținătorul autoturismului avariat sau distrus în timpul săvârșirii infracțiunii rutiere¹.

În aceeași materie, a posibilității exercitării acțiunii civile în cadrul procesului penal, în cazul infracțiunilor cu efecte complexe, cum sunt cele de ucidere din culpă și de vătămare corporală din culpă săvârșite cu ocazia circulației pe drumurile publice, unele instanțe au apreciat că acțiunea civilă va putea fi exercitată în procesul penal numai cu privire la pretențiile formulate pentru prejudiciile cauzate prin infracțiunea cu care a fost sesizată instanța, iar nu și pentru cele produse prin efectele secundare ori colaterale ale faptei. Ca atare, pentru un proces penal declanșat ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni de vătămare corporală gravă într-un accident rutier nu se putea exercita acțiunea civilă cu referire la prejudiciul cauzat prin distrugerea ori deteriorarea unor bunuri ca urmare a aceleiași fapte.

Alte instanțe s-au pronunțat în sensul că instanța investită cu judecarea acțiunii penale în cazul acestor infracțiuni cu efecte complexe este îndrituită să judece acțiunea civilă, alăturată celei penale prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă, atât cu privire la pretențiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămrile corporale suferite, cât și cu privire la pretențiile referitoare la bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiași fapte.

În considerarea acestei practici judiciare neunitare, instanța supremă a statuat, prin intermediul unei decizii pronunțate în soluționarea unui recurs în interesul legii², că pretențiile cu privire la prejudiciile secundare cauzate în aceste circumstanțe pot fi formulate prin exercitarea acțiunii civile în procesul penal. În acest sens, s-a argumentat că legiuitorul român nu a intenționat să limiteze în vreun fel posibilitatea persoanei vătămate, constituită parte civilă, de a obține o justă și integrală reparare a pagubei, întrucât imperativul bunei administrări a justiției nu poate permite fragmentarea pretențiilor civile în funcție de caracterul direct sau indirect al pagubelor produse. Prin împiedicarea persoanei vătămate de a se constitui parte civilă în aceste circumstanțe s-ar încălca și reglementările art. 6 par. (1) din Convenție, potrivit cărora orice persoană are dreptul la judecarea, în mod echitabil și într-un termen rezonabil, de către o instanță care să hotărască nu numai cu privire la temeinicia acuzației penale, ci și asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil.

¹ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 29 din 2 iunie 2008, publicată în M. Of. nr. 230 din 8 aprilie 2009.

² Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 1/2004, publicată în M. Of. nr. 404 din 6 mai 2004.

De asemenea, aspecte controversate au apărut în ceea ce privește competența instanței penale, investită cu judecarea infracțiunilor reglementate în Legea nr. 59/1934 asupra cecului, cu modificările și completările ulterioare, de a soluționa acțiunea civilă alăturată celei penale. Astfel, unele instanțe au considerat că în acest caz acțiunea civilă poate fi alăturată celei penale, pe motiv că sunt întrunite elementele răspunderii delictuale, soluționând latura civilă în cauzele având ca obiect infracțiunile reglementate de Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, în temeiul art. 14, raportat la art. 346 cu referire la dispozițiile legii civile. Alte instanțe, dimpotrivă, s-au pronunțat în sensul că acțiunea civilă nu este admisibilă în fața instanței penale întrucât, pe de o parte, infracțiunile prevăzute în art. 84 din Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, sunt infracțiuni de pericol și ca atare nu sunt susceptibile să producă un prejudiciu material, iar, pe de altă parte, cecul refuzat la plată constituie titlu executoriu, încât în cazul admiterii acțiunii civile s-ar ajunge în situația ca partea să obțină două titluri pentru aceeași creanță.

În aceste circumstanțe, instanța supremă, în soluționarea unui recurs în interesul legii, a statuat că instanța penală investită cu judecarea infracțiunilor prevăzute în art. 84 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului, cu modificările și completările ulterioare, nu va soluționa acțiunea civilă alăturată acțiunii penale, urmând a pronunța respingerea ca inadmisibilă a acțiunii civile¹.

Astfel, conținutul infracțiunilor prevăzute în art. 84 din Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare², reglementează aspecte referitoare la emiterea și forma cecului, transmiterea cecului, prescripția și infracțiunile care au legătură cu folosirea cecului. Elementele esențiale reglementate constau în: denumirea de cec trecută în însuși textul titlului; ordinul necondiționat de a plăti o anumită sumă de bani; numele celui care trebuie să plătească; arătarea datei și a locului emiterii; numele și prenumele, firma și semnătura celui care se obligă.

În esență, astfel de infracțiuni constau în: emiterea cecului fără autorizarea trasului; emiterea cecului fără a avea la tras disponibilul suficient, emiterea cecului cu dată falsă, emiterea cecului căruia îi lipsește un element esențial sau care este emis chiar în favoarea trăgătorului. Scopul acestor incriminări îl reprezintă, în principal, prevenirea emiterii cecurilor fără

¹ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 43/2008, publicată în M. Of. nr. 372 din 3 iunie 2009.

² Conform art. 84 din Legea nr. 59/1934, (1) *Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni până la un an sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă, săvârșirea uneia dintre următoarele fapte: 1. emiterea unui cec fără a fi avut autorizarea trasului; 2. emiterea unui cec fără a avea la tras disponibil suficient sau dispunerea în tot ori în parte de disponibilul avut mai înainte de trecerea termenelor fixate pentru prezentare; 3. emiterea unui cec cu dată falsă sau căruia îi lipsește unul dintre următoarele elemente esențiale: a) denumirea de cec; b) suma de bani ce trebuie plătită; c) numele trasului; d) data emiterii cecului; e) semnătura prevăzută la art. 11; 4. emiterea unui cec cu încălcarea prevederilor art. 6 alin. (3).*

provizia necesară în contul bancar sau a completării lor în modalități care ar prejudicia beneficiarul.

S-a apreciat că infracțiunile reglementate în Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, denumite în doctrină ca formale, sunt periculoase pentru circuitul civil *lato sensu*. Existența lor nu necesită producerea unor consecințe patrimoniale, deoarece protejează numai relațiile sociale referitoare la operațiunile cu cecuri în vederea asigurării credibilității acestor instrumente de plată, cu rol deosebit în relațiile comerciale.

În cazul săvârșirii unor astfel de fapte, subiectul pasiv este instituția bancară a cărei credibilitate a fost periclitată prin acțiunea de emitere a cecului fără respectarea condițiilor legale, iar nu beneficiarul cecului emis cu încălcarea dispozițiilor legale. Ca urmare, infracțiunile prevăzute în art. 84 din Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, sunt infracțiuni de pericol, iar scopul acestei incriminări este acela de a determina emiterea corectă a cecurilor, iar nu acoperirea vreunei pagube materiale.

S-a mai observat că, în cazul acestor infracțiuni, situația premisă este dată de existența unui raport juridic de natură contractuală în care cecul, ca instrument de plată, reprezintă o garanție a îndeplinirii obligațiilor asumate de debitor prin contractele comerciale încheiate. De aceea, în cazul săvârșirii unor astfel de fapte, prejudiciul cauzat creditorului parte vătămată este determinat de neexecutarea obligației asumate de către debitorul inculpat prin contractul comercial încheiat, iar nu de emiterea ulterioară a cecului cu încălcarea legii penale. Astfel, în asemenea cauze, pentru acoperirea prejudiciului suferit, creditorii au la dispoziție numai acțiunea civilă separată, izvorâtă din contract, iar nu și acțiunea civilă întemeiată pe răspunderea delictuală, care poate fi alăturată celei penale.

Această soluție se impune și pentru că, în conformitate cu dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 59/1934, cu modificările și completările ulterioare, cecul are valoare de titlu executoriu. Or, față de aceste dispoziții legale, chiar și în cazul în care cecul a fost emis cu nerespectarea condițiilor cerute de lege, el constituind titlu executoriu, nu mai este necesară o hotărâre judecătorească pentru ca partea vătămată creditoare să își poată acoperi prejudiciul, acesta putând fi recuperat prin însăși punerea în executare silită a cecului după o prealabilă investire cu formulă executorie.

În aceste condiții, alăturarea acțiunii civile celei penale ar duce, prin soluționare (în ipoteza admiterii), la crearea a două titluri executorii (hotărârea penală care soluționează acțiunea civilă și cecul însuși), ceea ce este inadmisibil. Prin urmare, obținerea unui titlu executoriu pe calea acțiunii civile alăturate celei penale nici nu și-ar justifica utilitatea cât timp hotărârea ce s-ar pronunța în această privință nu ar putea cuprinde decât ceea ce deja este menționat în cecul perfect valabil și executoriu.

2.2. *Între infracțiunea săvârșită și prejudiciul cerut a fi acoperit să existe legătură de cauzalitate*

Este o axiomă de drept potrivit căreia o persoană poate fi trasă la răspundere juridică, în general, și la răspundere civilă, în special, numai dacă între fapta sa și efectul produs există, în mod obiectiv, un raport de cauzalitate¹. Inexistența acestui raport înlătură existența temeiului tragerii la răspundere juridică a persoanei care a săvârșit fapta.

În cazul răspunderii civile delictuale, teza are deplină aplicabilitate și organele judiciare pot obliga la despăgubiri civile o anumită persoană numai în cazul în care se constată producerea unui prejudiciu ca urmare a faptei săvârșite.

În mod corect, în practica judiciară s-a arătat că nu există legătură de cauzalitate între faptă și complicațiile privind starea sănătății unei persoane, victimă a acelei infracțiuni, în ipoteza în care a nesocotit repetat tratamentul și recomandările medicale, ceea ce a dus la înrăutățirea stării sănătății ei². De asemenea, nu există raport de cauzalitate între prejudiciu și fapta inculpatului în cazul în care un autovehicul, după ce a fost reparat, nu a fost introdus în circuitul productiv din vina altor persoane³. În același sens, în practica judiciară s-a decis că nu există legătură de cauzalitate între fapta de vătămare corporală și prejudiciul care constă în valoarea produselor alterate în timpul cât persoana care avea calitatea de gestionar al produselor respective s-a aflat în concediu medical ca urmare a vătămarilor corporale cauzate prin infracțiune⁴.

Nu există raport de cauzalitate nici între infracțiunea de omor și împrumutul făcut de victimă anterior săvârșirii omorului și, în consecință, inculpatul nu poate fi obligat la plata unui asemenea împrumut⁵.

În contextul situațiilor menționate mai sus se înscrie și tentativa la infracțiunea de omor săvârșită asupra soției, caz în care inculpatul nu poate fi obligat la plata unei pensii de întreținere pentru copiii săi și ai victimei, între infracțiunea pentru care a fost condamnat și lipsirea copiilor de aportul său material la întreținerea acestora neexistând raport de cauzalitate în sensul legii penale⁶.

Există legătură causală între moartea victimei și cheltuielile de înmormântare și cele ocazionate de comemorările ulterioare, potrivit mentalității religioase a comunității respective; în aceeași categorie au fost incluse și cheltuielile făcute cu ridicarea unui monument funerar. Astfel, s-a considerat că respectiva construcție funerară nu reprezintă o manifestare de

¹ C. Stătescu, *Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1984, p. 21.

² T. jud. Ilfov, dec. pen. nr. 648/1977, în R.R.D. nr. 7/1978, p. 52.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 164/1981, în R.R.D. nr. 8/1981, p. 63.

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 1268/1983, în C.D. 1985, p. 340.

⁵ C.S.J., s. pen., dec. nr. 1053/1991, în Neagu III, p. 315.

⁶ C.S.J., s. pen., dec. nr. 1908/1991, în Neagu III, p. 315.

orgoliu și vanitate, fiind apreciată expresia sentimentelor firești de pietate și de cinstire a memoriei victimei¹.

De asemenea, atâta timp cât obiectul acțiunii penale îl constituie acțiunea de distrugere, partea civilă nu poate să obțină în procesul penal alte despăgubiri decât cele reprezentate de valoarea componentelor distruse, precum și cheltuielile de aducere a bunului în stare de funcționare, dar numai în măsura în care aducerea în stare de funcționare a fost cauzată de acțiunea ilicită a inculpatului².

În cadrul analizei referitoare la necesitatea existenței legăturii de cauzalitate între infracțiunea săvârșită și prejudiciu se impune să menționăm și prevederile noului Cod civil în materia culpei comune („vinovăție comună”). Astfel, conform art. 1371 alin. (1) C. civ., dacă „victima a contribuit cu intenție sau din culpă la cauzarea sau mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o”.

În același sens, al stabilirii relației cauzale doar față de acțiunea sau inacțiunea făptuitorului, în art. 1371 alin. (2) C. civ. este consacrat conceptul de „pluralitate de cauze”. Astfel, „dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul în care la cauzarea prejudiciului au contribuit atât fapta săvârșită de autor, cu intenție sau din culpă, cât și forța majoră, cazul fortuit ori fapta terțului pentru care autorul nu este obligat să răspundă”.

2.3. Prejudiciul să fie cert

Această condiție impune ca acțiunea civilă să fie exercitată pentru recuperarea unui prejudiciu sigur, atât sub aspectul existenței sale, cât și sub aspectul posibilităților de evaluare.

Prejudiciul este cert în cazul în care este constatat și este deci actual. Poate fi cert și un prejudiciu viitor, în ipoteza în care este susceptibil de evaluare³. Astfel, în situația când partea civilă a suferit o vătămare cu pierderea capacității de muncă până la o anumită dată când urmează a fi reexaminată medical pentru a se stabili evoluția infirmității, inculpatul nu trebuie obligat la plata despăgubirilor periodice până la data reexaminării medicale, ci până la încetarea stării de nevoie în care se află partea civilă⁴.

¹ T. jud. Bihor, dec. pen. nr. 48/1991, în Dr. nr. 6/1991, p. 65.

² C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 62/2005, în Neagu III, p. 316.

³ Conform art. 1385 alin. (2) C. civ., „se vor putea acorda despăgubiri și pentru un prejudiciu viitor dacă producerea lui este neîndoielnică”.

⁴ Inculpatul a fost condamnat pentru săvârșirea tentativei de omor. Totodată, inculpatul a fost obligat să plătească părții civile, între altele, o prestație periodică bănească pe o durată de 6 luni. Partea civilă a făcut recurs în ceea ce privește durata acordării despăgubirilor periodice, recurs considerat întemeiat. Prin expertiza medico-legală s-a stabilit că partea civilă are capacitatea de muncă pierdută integral pe o durată de 6 luni, însă nu îndreptățește instanța să considere că la expirarea celor 6 luni partea civilă va redobândi capacitatea de muncă și deci nu trebuia să limiteze despăgubirile periodice la

Când cererea de despăgubire se întemeiază pe un fapt viitor și incert, acțiunea civilă trebuie respinsă. În acest context, în mod corect, instanța supremă și literatura de specialitate au arătat că în cazul minorilor îndreptățiți să primească despăgubiri, nu s-ar putea pronunța o singură hotărâre judecătorească, prin care inculpatul să fie obligat la despăgubiri pe care le-ar datora copilului pe perioada minorității sale și după această dată, în continuare, până la terminarea studiilor, fără a se depăși vârsta de 26 de ani. Acest mod de rezolvare a problemei este cel legal, deoarece, în această din urmă situație, nu există, la data pronunțării hotărârii judecătorești, un prejudiciu actual, adică cert. Obligația de plată a despăgubirilor către copilul major se naște ulterior, și anume dacă acesta se află în continuarea studiilor¹. În mod corect a procedat instanța într-o cauză în care, în urma accidentării unei minore, se solicitau despăgubiri în favoarea acesteia, motivându-se că accidentarea ce i s-a cauzat îi prelungește școlarizarea până la obținerea unei calificări superioare și o întârziere în dobândirea unui câștig care ar decurge din încadrarea sa în muncă².

În cazul săvârșirii infracțiunii de omor, obligarea inculpatului la plata unei prestații periodice către copiii minori ai victimei, până la majoratul acestora, are rolul de a acoperi prejudiciul cauzat minorilor prin lipsirea acestora de contribuția lunară pe care victima o avea la întreținerea lor. Ca atare, obligarea inculpatului la plata unei sume globale, reprezentând prestația periodică ce e calculată cumulată până la majoratul minorilor, este nelegală³.

În condițiile actualului Cod civil însă, este posibilă acordarea unei sume globale, pentru ipoteza vătămării integrității corporale sau a sănătății unei persoane prin săvârșirea unei infracțiuni, atunci când se pune problema reparării prejudiciului reprezentat de pierderea sau nerealizarea câștigului din muncă sub forma unor prestații bănești periodice. Astfel, conform art. 1.387 alin. (2) teza a II-a C. civ., la cererea persoanei vătămate, instanța poate acorda despăgubirea, pentru motive temeinice, sub forma unei sume globale.

Potrivit noului Cod civil [art. 1.385 alin. (4)], a fost reglementată și posibilitatea reparării prejudiciului cert, actual sau viitor, constând în „pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă”, ținându-se cont de „împrejurări și de situația concretă a victimei”.

această durată. Pentru o justă reparare a prejudiciului, despăgubirile periodice trebuiau stabilite până la încetarea stării de nevoie a părții civile. În măsura în care aceasta își va redobândi, parțial sau integral, capacitatea de muncă ori, dimpotrivă, dacă paguba va spori după pronunțarea hotărârii, partea interesată va putea solicita, pe calea unei acțiuni civile, modificarea celor dispuse în legătură cu prestația periodică (T.S., s. pen., dec. nr. 480/1986, nepublicată).

¹ C.S.J., dec. nr. 26/1990, în R.R.D. nr. 7, p. 60; C.S.J., dec. nr. 28/1990, în Neagu III, p. 317; C.S.J., s. pen., dec. nr. 419/1990, în Neagu III, p. 317.

² T. jud. Bihor, dec. pen. nr. 186/1980, în R.R.D. nr. 1/1981, p. 68.

³ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 822/2006, în Neagu III, p. 317.

2.4. Prejudiciul să nu fi fost reparat

Această condiție este cerută deoarece există posibilitatea ca, înainte de exercitarea acțiunii civile în procesul penal, prejudiciul cauzat prin infracțiune să fi fost acoperit total sau parțial de către alte persoane decât inculpatul.

Acest aspect vizează numeroase probleme privind despăgubirile primite de la un asigurător, de la asigurările sociale sau de la terțe persoane care au obligația de a despăgubi pe cel prejudiciat prin infracțiune¹.

Întreaga problematică pe care o implică analiza acestei condiții de exercitare a acțiunii civile în procesul penal face obiectul de studiu a numeroase lucrări de drept civil și, de aceea, ne vom mărgini a releva numai câteva aspecte consemnate de practica judiciară în materie penală în această privință.

Subliniem faptul că repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune nu exclude, *de plano*, posibilitatea exercitării acțiunii civile în procesul penal. O asemenea concluzie se degajă deoarece trebuie avut în vedere dacă prejudiciul a fost acoperit integral sau parțial și, de asemenea, trebuie văzut titlul cu care prejudiciul a fost acoperit. Astfel, în cazul despăgubirilor plătite de un asigurător, dacă se apreciază că suma nu este îndeostulătoare și nu asigură o reparație justă și integrală a daunei suferite, instanța poate admite exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal pentru completa acoperire a prejudiciului cauzat prin infracțiune².

În situația în care paguba cauzată de inculpați a fost acoperită de un asigurător, prin plata valorii bunurilor sustrase, despăgubire acordată în baza unui contract de asigurare încheiat între un asigurător și persoana juridică păgubită, asigurătorul se subrogă în drepturile celui prejudiciat și se poate constitui parte civilă în procesul penal împotriva inculpaților³.

De asemenea, atâta vreme cât pentru repararea pagubei cauzate părții civile prin infracțiunea de înșelăciune inculpatul a lăsat acesteia în gaj anumite bunuri a căror valoare acoperă prejudiciul, părțile convenind prin contract ca în cazul în care inculpatul nu va achita, până la o anumită dată, suma echivalentă valorii pagubei, partea civilă să dispună liber de acele bunuri, instanța nu-l va obliga pe inculpat la plata unor despăgubiri, considerând prejudiciul acoperit⁴.

În cazul când prejudiciul a fost reparat integral sau parțial de către terțe persoane cărora nu le revenea această obligație, acțiunea civilă poate fi exercitată sau nu poate fi exercitată în procesul penal în funcție de titlul cu care a fost acoperit prejudiciul. Astfel, în cazul în care terțe persoane au

¹ A se vedea, pe larg, Fr. Deak, *Regresul ADAS împotriva conducătorilor auto ai unităților publice*, în R.R.D. nr. 4/1988, pp. 23-24.

² T.S., s. pen., dec. nr. 1187/1984, în R.R.D. nr. 9/1985, p. 77.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 1712/1983, în Neagu III, p. 318.

⁴ C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 327/1996, în Neagu III, p. 319.

contribuit la acoperirea prejudiciului din dorința de a ajuta victima infracțiunii, și nu pentru a degreva pe inculpat, partea civilă poate exercita acțiunea în procesul penal și poate pretinde acoperirea integrală a prejudiciului cauzat prin infracțiune¹. În cazul în care terții au acoperit prejudiciul cauzat de infracțiune din dorința de a ajuta pe inculpat, partea civilă nu mai poate exercita acțiunea civilă în procesul penal decât, eventual, pentru partea de prejudiciu neacoperită prin liberalitatea făcută de terți.

2.5. Să existe manifestarea de voință din partea persoanei juridice sau a persoanei fizice cu capacitate deplină de exercițiu de a fi despăgubită

Constituirea de parte civilă în cadrul procesului penal reprezintă manifestarea de voință a persoanei vătămate în sensul reparării prejudiciului material sau moral cauzat prin săvârșirea infracțiunii².

Constituirea ca parte civilă se poate face în cursul urmăririi penale, precum și în fața instanței de judecată până la începerea cercetării judecătorești [art. 20 alin. (1)].

În cazurile în care, potrivit legii, pornirea acțiunii civile se face din oficiu³, această condiție nu mai este necesară. În aceste ipoteze, legea prevede că instanța este obligată să se pronunțe din oficiu asupra reparării pagubei, chiar dacă în cauză nu este constituită parte civilă.

§ 3. Elementele acțiunii civile

3.1. Obiectul acțiunii civile

3.1.1. Considerații preliminare

Potrivit art. 19 alin. (1), acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile (inculpatul și, după caz, partea responsabilă civilmente) pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul

¹ Astfel, inculpatul urmează a fi obligat la plata cheltuielilor de înmormântare chiar dacă acestea au fost suportate de colegii victimei cu titlul de ajutor pentru partea civilă (T. jud. Suceava, dec. pen. nr. 466/1980, în R.R.D. nr. 5/1981, p. 67).

² Cu privire la detaliile privind constituirea de parte civilă în procesul penal, a se vedea Capitolul al III-lea, *Participanții în procesul penal*, Secțiunea a IV-a, *Părțile în procesul penal*, § 3, *Partea civilă*, din prezenta lucrare.

³ Acțiunea civilă se exercită din oficiu în procesul penal în următoarele situații: 1) cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă și reprezentantul acestuia nu exercită acțiunea civilă; 2) instanța va dispune desființarea totală sau parțială a unui înscris chiar dacă nu există constituire de parte civilă; 3) instanța va dispune restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii, chiar dacă nu există constituire de parte civilă. Pentru detalii asupra exercitării din oficiu a acțiunii civile, a se vedea 4.2. *Exercitarea acțiunii civile din oficiu* din prezentul capitol.

acțiunii penale. Dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat [art. 1381 alin. (2) C. civ.].

În lumina art. 19 alin. (5), acțiunea civilă poate avea ca obiect tragerea la răspundere civilă pentru repararea atât a prejudiciului material, cât și a prejudiciului moral. Tragerea la răspundere civilă a subiecților menționați mai sus se concretizează în obligarea lor la repararea prejudiciului material și moral pricinuit prin infracțiune.

Conform dispozițiilor actualului Cod de procedură penală, repararea prejudiciului material și moral se face potrivit dispozițiilor legii civile [art. 19 alin. (5)]. În acest mod, sediul materiei obiectului acțiunii civile se găsește în Codul civil. Constatăm, așadar, o reglementare diferită față de Codul de procedură penală anterior, în care era stipulat expres faptul că repararea pagubei se face, potrivit dispozițiilor legii civile, a) *în natură*, prin restituirea lucrului, restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii, desființarea totală sau parțială a unui înscris ori prin orice alt mijloc de reparare în natură, și b) *prin plata unei despăgubiri bănești*, în măsura în care repararea în natură nu este cu putință.

În prezent, prin trimiterea la dispozițiile Codului civil, observăm că potrivit art. 1.386 alin. (1) din acest cod, repararea prejudiciului se face:

a) în natură, prin restabilirea situației anterioare;

b) prin plata unei despăgubiri, dacă restabilirea situației anterioare nu este cu putință ori dacă persoana vătămată nu este interesată de reparația în natură.

Deși s-ar părea că restabilirea situației anterioare reprezintă unica modalitate de reparație în natură a prejudiciului material și moral, analiza dispozițiilor procesuale conduce la concluzia menținerii posibilității reparării prejudiciului și prin restituirea lucrului ori desființarea totală sau parțială a unui înscris. În acest sens, în art. 25 alin. (2) se arată în mod expres că în cazul când acțiunea civilă are ca obiect repararea prejudiciului material prin restituirea lucrului, iar aceasta este posibilă, instanța dispune ca lucrul să fie restituit părții civile. De asemenea, conform art. 25 alin. (3), instanța, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunță cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris sau la restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

Având în vedere aspectele menționate mai sus, putem spune că reglementarea obiectului acțiunii civile cuprinde aceleași modalități care au existat și în Codul de procedură penală anterior, dar într-o redactare nu suficient de sistematizată.

Din modul în care legiuitorul a reglementat repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale rezultă că, în cazul în care repararea în natură nu este posibilă ori dacă persoana vătămată nu este interesată de repararea în natură, se poate recurge la despăgubiri bănești. În acest mod, *de lege lata*, ipotezele în care repararea prejudiciului se face prin echivalent

bănesc au în vedere și situația în care partea civilă nu este interesată de repararea în natură, optând pentru plata unei despăgubiri bănești și când restabilirea situației anterioare nu este cu putință.

Prin dauna produsă prin infracțiune se înțelege atât paguba reală suferită de partea civilă (*damnum emergens*), cât și folosul sau câștigul de care aceasta a fost lipsită prin infracțiune (*lucrum cessans*)¹. De asemenea, conform art. 1.385 alin. (3) C. civ., despăgubirea trebuie să cuprindă și cheltuielile pe care persoana vătămată le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului.

Astfel, în cazul sustragerilor unor sume de bani, autorul infracțiunii va fi obligat să acopere atât prejudiciul efectiv cauzat, cât și dobânda legală aferentă, plătită pe toată durata de timp de la data săvârșirii infracțiunii și până la achitarea sumei datorate². Câștigul nerealizat trebuie să fie urmarea directă a săvârșirii infracțiunii și să nu se datoreze unor cauze neimputabile inculpatului.

În practica judiciară s-a stabilit că în cauzele privind infracțiunea de înșelăciune, săvârșită cu prilejul executării unui contract, penalitățile de întârziere datorate potrivit clauzelor contractuale constituie beneficiul nerealizat și, în consecință, inculpatul este obligat și la plata acestora, în vederea reparării integrale a prejudiciului³.

3.1.2. Repararea în natură a pagubei cauzate prin infracțiune

Așa cum prevăd dispozițiile art. 19 alin. (5) raportate la art. 1.386 alin. (1) C. civ., repararea prejudiciului în natură se face prin restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii. De asemenea, așa cum am subliniat mai sus, în conceptul de „restabilire a situației anterioare” avut în vedere prin dispozițiile legii civile este necesar să fie incluse și restituirea lucrului, respectiv desființarea totală ori parțială a unui înscris.

Restituirea lucrurilor. Conform art. 25 alin. (2), când acțiunea civilă are ca obiect repararea prejudiciului material prin *restituirea lucrului*, iar aceasta este posibilă, instanța dispune ca lucrul să fie restituit părții civile.

Deși în textul de lege indicat se face referire la instanța de judecată, repararea prejudiciului prin restituirea lucrului poate fi dispusă și de către procuror. Astfel, restituirea lucrurilor face parte din categoria mai largă a măsurilor procesuale, putând fi dispusă, conform art. 255, de procuror sau de judecătorul de drepturi și libertăți (în cursul urmăririi penale), judecătorul

¹ Apreciem că folosul sau câștigul nerealizat poate fi acordat atât în cazul în care reparația se face în natură, cât și în cazul în care se face prin plata unui echivalent bănesc. Spre exemplu, în cazul în care reparația s-a făcut prin restituirea lucrului, partea civilă poate cere despăgubiri pentru folosul de care a fost lipsită pentru perioada cât lucrul i-a fost sustras.

² T.S., dec. îndrumare nr. 2, 1972, în C.D. 1972, p. 23; T.S., s. pen., dec. nr. 51/1985, nepublicată.

³ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5792/2007, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

de cameră preliminară (în procedura camerei preliminare) sau instanța de judecată (în cursul fazei de judecată). În aceste condiții, restituirea lucrurilor are caracterul unei măsuri procesuale de reparare vremelnică a prejudiciului material sau moral.

Restituirea lucrurilor, ca modalitate de reparare a pagubei în natură, se face în cazul în care lucrurile ridicate de la suspect ori inculpat sau de la orice persoană care le-a primit spre a le păstra sunt proprietatea persoanei vătămate sau a altei persoane ori au fost luate pe nedrept din posesia sau deținerea acestora.

Este posibil ca restituirea lucrurilor să nu acopere integral prejudiciul cauzat prin infracțiune; în asemenea situații, inculpatul urmează a fi obligat la plata unor despăgubiri prin care să realizeze o reparație integrală a pagubei suferite de partea civilă. Astfel, în cazul când piesele ce au făcut obiectul sustragerii s-au deteriorat înainte de a fi restituite unității păgubite, nu se poate considera că prejudiciul a fost recuperat prin restituirea acelor piese, instanța având îndatorirea să stabilească întinderea exactă a prejudiciului rămas neacoperit¹.

Restituirea lucrurilor ridicate are loc numai dacă prin aceasta nu sunt îngreunate stabilirea situației de fapt și justa soluționare a cauzei și cu obligația pentru cel cărui a fi sunt restituite să le păstreze până la pronunțarea unei soluții definitive în procesul penal. Rezultă că restituirea lucrurilor dispusă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești penale are, așa cum subliniam mai devreme, un caracter vremelnic, în timp ce repararea prejudiciului în natură prin restituirea lucrurilor dispusă prin hotărârea definitivă are autoritate de lucru judecat, prezentând un caracter definitiv.

Desființarea totală sau parțială a unui înscris. În cazul anumitor infracțiuni, repararea pagubei în natură poate fi făcută numai prin desființarea totală sau parțială a unui înscris.

Instanța de judecată, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se va pronunța cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris [art. 25 alin. (3)], într-o asemenea ipoteză acțiunea civilă exercitându-se din oficiu. De asemenea, procurorul va sesiza, prin ordonanța de clasare, judecătorul de cameră preliminară cu propunerea de desființare totală sau parțială a unui înscris [art. 315 alin. (2) lit. d)]. Reglementarea desființării unui înscris în cazul clasării reprezintă, de altfel, obiectul unei proceduri speciale, instituită prin dispozițiile art. 549¹.

Restabilirea situației anterioare. Nu în ultimul rând, așa cum rezultă din cele de mai sus, repararea în natură a prejudiciului material și moral se poate face prin *restabilirea situației anterioare* [a se vedea art. 25 alin. (3), art. 256, art. 397 alin. (3), art. 404 alin. (4) lit. g), art. 462 alin. (3)].

Astfel, în cazul condamnării inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a hotărârilor judecătorești (împiedicarea unei persoane de

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 46/1985, în C.D. 1985, pp. 339-340.

a folosi o locuință ori parte dintr-o locuință sau imobil, deținut în baza unei hotărâri judecătorești), instanța, în rezolvarea laturii civile a procesului, la cererea părții civile, trebuie să dispună restabilirea situației anterioare, prin evacuarea inculpatului din imobilul pe care l-a ocupat, împiedicând folosirea lui de către partea civilă¹.

Restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii trebuie dispusă și în cazul încetării procesului penal ca efect al amnistiei, deoarece amnistia nu are efecte asupra drepturilor persoanei vătămate, iar restabilirea situației anterioare constituie o modalitate de reparare a pagubei².

3.1.3. Repararea prejudiciului prin plata unei despăgubiri bănești

Potrivit art. 19 alin. (5) raportat la art. 1.386 alin. (1) C. civ., repararea prejudiciului se poate face și prin plata unei despăgubiri dacă: 1) repararea în natură nu este posibilă sau 2) persoana vătămată nu este interesată de reparația în natură, preferând reparația prin echivalent bănesc.

Despăgubirea bănească, deși are un caracter subsidiar față de repararea pagubei în natură, este totuși întâlnită în mod frecvent în practica organelor judiciare, datorită, în primul rând, imposibilității folosirii primei modalități de reparare a prejudiciului cauzat prin infracțiune. Despăgubirea bănească, similar despăgubirii în natură, cuprinde suma de bani care acoperă prejudiciul efectiv cauzat (*damnum emergens*), folosul de care a fost lipsită partea civilă (*lucrum cessans*), cât și cheltuielile pe care persoana vătămată le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului [art. 1.385 alin. (3) C. civ.].

Dacă prin infracțiune s-a cauzat un prejudiciu constând în pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a persoanei vătămate [art. 1.385 alin. (4) C. civ.].

Ca modalitate de reparare a prejudiciului prin plata unei despăgubiri bănești, în legea civilă se disting două modalități, după cum urmează:

- acordarea unei sume globale;
- acordarea despăgubirii sub forma unei prestații periodice, în situația în care prejudiciul are caracter de continuitate; și în acest caz însă, instanța poate acorda o despăgubire sub forma unei sume globale numai pentru prejudiciul rezultat ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni contra integrității corporale și sănătății, la cererea victimei și pentru motive temeinice.

În legea civilă, în subsidiar față de reglementarea cu caracter general din Codul civil, în conformitate cu care orice prejudiciu rezultat ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni trebuie reparat, au fost prevăzute ipoteze distincte, constând în repararea prejudiciului cauzat prin infracțiuni contra integrității

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 387/1975, în C.D. 1975, p. 432.

² T.S., s. pen., dec. nr. 407/1986, în Neagu III, p. 322.

corporale și sănătății și infracțiuni contra vieții. Pentru aceste două ipoteze, în lege au fost reglementate modalități diferite de reparare a prejudiciului, prezentate în cele ce urmează.

Conform art. 1.387 alin. (1) C. civ., în cazul infracțiunilor contra integrității corporale și sănătății, la stabilirea despăgubirii pentru prejudiciul material instanța va avea în vedere următoarele aspecte:

- echivalentul câștigului din muncă de care persoana vătămată a fost lipsită sau pe care este împiedicată să îl dobândească, prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă;
- cheltuielile de îngrijire medicală;
- cheltuielile determinate de sporirea nevoilor de viață ale persoanei vătămate;
- orice alte prejudicii materiale.

Despăgubirea pentru pierderea sau nerealizarea câștigului din muncă se va stabili pe baza venitului mediu lunar net din muncă al persoanei vătămate din ultimul an înainte de pierderea sau reducerea capacității sale de muncă ori, în lipsă, pe baza venitului lunar net pe care l-ar fi putut realiza, ținându-se seama de calificarea profesională pe care o avea sau ar fi avut-o la terminarea pregătirii pe care era în curs să o primească. În situația în care persoana vătămată nu avea o calificare profesională și nici nu era în curs să o primească, despăgubirea se va stabili pe baza salariului minim net pe economie.

De asemenea, tot în legătură cu prejudiciul cauzat prin pierderea sau scăderea capacității de muncă, în cazul în care persoana vătămată nu este încadrată în muncă, instanța va avea în vedere echivalentul bănesc al prestațiilor pe care victima infracțiunii le efectua în gospodărie sau cu ocazia unor activități sporadice¹.

Dispoziții prin care este reglementată repararea prejudiciului constând în pierderea sau scăderea capacității de muncă sunt instituite și pentru ipoteza în care persoana vătămată prin infracțiunea contra integrității corporale și sănătății este minor care urmează cursurile unei forme de pregătire profesională. Astfel, conform art. 1.389 alin. (1) C. civ., despăgubirea va fi datorată de la data când, în mod normal, minorul și-ar fi terminat pregătirea profesională pe care o primea.

Dacă însă la momentul săvârșirii infracțiunii persoana vătămată minoră avea un câștig, despăgubirea se va stabili pe baza câștigului de care a fost lipsit. Dacă minorul nu avea un câștig, despăgubirea se va stabili pe baza salariului minim net pe economie, de la data când minorul a împlinit vârsta prevăzută de lege pentru a putea fi parte într-un raport de muncă [art. 1.389 alin. (2) C. civ.].

¹ G. Boro, L. Stănculescu, *Instituții de drept civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 245.

În ceea ce privește prejudiciile cauzate prin săvârșirea unei infracțiuni contra vieții¹, conform art. 1.392 C. civ., în cuantumul despăgubirilor va intra, în principal, suma care acoperă cheltuielile medicale, cheltuielile de înmormântare și orice alte prejudicii suferite de persoanele care se aflau în anumite raporturi cu defunctul².

În spiritul unei corecte aplicări a legii, în cazul în care inculpatul a fost obligat la plata despăgubirilor reprezentând valoarea integrală a unor bunuri degradate, instanța trebuie să oblige partea civilă să predea inculpatului acele bunuri. În cazul în care bunurile ar fi lăsate în patrimoniul părții civile, s-ar crea o situație ce echivalează cu îmbogățirea fără justă cauză³.

În cazul prejudiciilor cauzate persoanelor fizice, despăgubirea bănească poate reprezenta, după caz, valoarea bunurilor sustrase, sumele de bani cu care victima unui omor contribuie la întreținerea unor persoane etc.⁴, practica judiciară fiind constantă în acest sens⁵.

3.1.4. Problema reparării prejudiciilor nepatrimoniale (morale)⁶

Constituind una dintre cele mai complexe și controversate probleme din literatura și practica judecătorească, repararea prejudiciului nepatri-

¹ În legea civilă se folosește expresia „prejudiciile cauzate prin decesul unei persoane”, fiind avute în vedere infracțiunile de omor (art. 188 C. pen.), omor calificat (art. 189 C. pen.), uciderea la cererea victimei (art. 190 C. pen.), determinarea sau înlesnirea sinuciderii (art. 191 C. pen.), uciderea din culpă (art. 192 C. civ.), precum și orice alte infracțiuni care au ca rezultat praeterintenționat moartea victimei, cum ar fi lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte (art. 195 C. pen.), încăierarea [art. 198 alin. (3) C. pen.], întreruperea cursului sarcinii [art. 201 alin. (3) C. pen.], vătămarea fătului [art. 202 alin. (2) și (3) C. pen.], lipsirea de libertate în mod ilegal [art. 205 alin. (4) C. pen.], agresiunea sexuală [art. 219 alin. (3) C. pen.], tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei (art. 236 C. pen.), distrugerea calificată [art. 254 alin. (2) C. pen.] etc.

² G. Boroi, L. Stănculescu, *op. cit.*, p. 245.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 1719/1990, în Neagu III, p. 324.

⁴ Pentru detalierea acestor aspecte, a se vedea subparagraful *Cine poate avea calitatea de parte civilă în procesul penal* din cadrul Capitolului al IV-lea, *Participanții în procesul penal*, din prezenta lucrare.

⁵ A se vedea, în acest sens: C.S.J., s. pen., dec. nr. 312/1992, în Neagu III, p. 324; C.S.J., s. pen., dec. nr. 369/1992, în Neagu III, p. 324.

⁶ Pentru detalii, a se vedea și C. Nesselrode, *Daunele morale în materie de presă*, Ed. Curierul Judiciar, București, 1931; I. Albu, *Răspunderea civilă pentru daunele morale*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979; I. Urs, *Repararea daunelor morale*, Ed. Lumina Lex, București, 2001; Gh. Vintilă, C. Furtună, *Daunele morale. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. All Beck, București, 2002; I. Lascu, *Acordarea de daune morale în cazul săvârșirii infracțiunilor de viol și de incest*, în P.L. nr. 3/1995, pp. 277-279; I. Urs, *Înțelesul noțiunii de „prejudiciu de agrement”, temei de reparare bănească a daunelor morale*, în Dr. nr. 2/1999, pp. 22-28; V. Pașca, *Erori judiciare. Daune morale. Cauțiune*, în R.D.P. nr. 4/2001, pp. 56-59; T. Pungă, *Admisibilitatea acordării daunelor morale în cazul infracțiunilor care au persoana ca obiect juridic adiacent*, în Dr. nr. 6/2001, pp. 65-73; A. Hărăștășanu, *Daune morale*, în R.D.P. nr. 3/2003, pp. 103-105; M. Damaschin, *Condamnare sau dispunere a unei măsuri preventive pe nedrept. Despăgubiri*, în R.D.P. nr. 3/2004.

monial (daunele morale) rămâne, după părerea noastră, un domeniu în care gândirea juridică, în general, și cea românească, în special, va trebui să găsească cele mai adecvate soluții pentru ocrotirea intereselor persoanei în cazurile în care prin săvârșirea unor infracțiuni, s-au cauzat vătămări de ordin moral.

Deși posibilitatea persoanei vătămate de a se constitui parte civilă în vederea reparării prejudiciului de ordin moral este prevăzută expres în art. 19 alin. (5), rămân valabile considerațiile făcute anterior anului 2003¹, când nu exista o reglementare legislativă expresă privind tragerea la răspundere civilă pentru repararea prejudiciului nepatrimonial, precum și cu privire la stabilirea cuantumului reparațiilor acestui prejudiciu.

Fără a aborda aspecte de detaliu în această privință, reamintim că fostul Tribunal Suprem a statuat că nu se pot acorda despăgubiri pentru prejudicii de ordin moral². Apreciam că, în noile condiții social-politice, această decizie a devenit desuetă, fiind posibilă acordarea de despăgubiri civile pentru daune morale. De altfel, chiar în condițiile existente înainte de 22 decembrie 1989, în mod justificat, s-a opinat pentru introducerea unor amendamente concepției potrivit căreia în nicio situație nu pot fi acordate despăgubiri bănești pentru daunele morale. După anul 1989, au fost adoptate unele acte normative prin care s-a prevăzut posibilitatea reparării prejudiciilor nepatrimoniale (daunelor morale). Avem în vedere, în acest sens, Legea nr. 29/1990 privind contenciosul administrativ³, Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale⁴ și Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public⁵.

¹ În anul 2003, prin Legea nr. 281 a fost reglementată în premieră în Codul de procedură penală adoptat în 1968 posibilitatea reparării daunelor morale, prin introducerea art. 14 alin. (5) („acțiunea civilă poate avea ca obiect și tragerea la răspundere civilă pentru repararea daunelor morale, potrivit legii civile”).

² T.S., dec. îndrumare nr. VII, 1952, în C.D. 1952-1954; a se vedea și comentariul Luciei Moldovan asupra acestei decizii în I. Neagu, L. Moldovan, *Drept procesual penal. Îndreptar de practică judiciară*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1982, pp. 11-18.

³ Conform art. 1 alin. (1) și art. 11 alin. (1) din Legea nr. 29/1990, orice persoană fizică sau juridică, dacă se consideră vătămată în drepturile sale, recunoscute de lege, printr-un act administrativ sau prin refuzul nejustificat al unei autorități administrative de a-i rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege, se poate adresa instanței judecătorești competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei materiale sau morale. Legea nr. 29/1990 a fost abrogată prin Legea nr. 554/2004, prevederile referitoare la daunele morale fiind inserate în conținutul noului act normativ [art. 8 alin. (1)].

⁴ Conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 11/1991, dacă vreuna dintre contravențiile sau infracțiunile prevăzute în lege cauzează daune patrimoniale sau morale, cel prejudiciat este în drept să se adreseze instanței competente cu acțiune în răspundere civilă corespunzătoare. Precizăm că art. 9 din Legea nr. 11/1991 a fost abrogat prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală.

⁵ Conform art. 22 alin. (2) din Legea nr. 544/2001, instanța poate obliga autoritatea sau instituția publică să furnizeze informațiile de interes public solicitate și să plătească daune morale și/sau patrimoniale în caz de încălcare a prevederilor legale în materie.

De asemenea, o fundamentare juridică a acțiunii în despăgubire pentru daune morale o constituiau și dispozițiile art. 504-507 din Codul de procedură penală anterior, în caz de condamnare pe nedrept sau privare ori restrângere de libertate în mod nelegal (existente și în codul actual, în art. 538-542).

În conceptul de „prejudiciu nepatrimonial” pot fi incluse prejudiciile estetice, prejudiciile de agrement¹, prejudiciile rezultate ca urmare a atingerii aduse onoarei sau demnității, prejudiciile cauzate de suferința provocată de durerile fizice (*pretium doloris*) și prejudiciile cauzate de suferințe de natură afectivă (*pretium affectionis*)².

Pentru repararea prejudiciilor estetice și de agrement, unii autori arată că, în cazul oamenilor de creație care au suferit un prejudiciu estetic ori un dezechilibru psihic ce atrage o reducere a capacității de muncă, precum și al persoanelor desfigurate, care se simt stânjeniți să apară la spectacole sau în alte locuri publice, inculpatul ar putea fi obligat la despăgubiri bănești pentru procurarea unor mijloace care să compenseze într-o oarecare măsură beneficiile de care cei vătămați sunt lipsiți³.

„Prejudiciul de agrement”, ca formă a prejudiciului nepatrimonial, beneficiază la acest moment de consacrare expresă prin prevederile art. 1.391 alin. (1) C. civ., în conformitate cu care „în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială”⁴.

În cazul în care daunele morale au fost provocate prin săvârșirea unei infracțiuni de către mai mulți făptuitori, aceștia sunt ținuti solidar răspunzători pentru despăgubiri, iar nu fiecare dintre ei separat. Astfel, în raport cu prevederile art. 1.357 și art. 1.382 C. civ., răspunderea civilă a făptuitorilor este integrală și solidară, fiecare dintre ei putând fi urmărit de partea civilă pentru recuperarea întregii sume, iar nu a unor cote-părți⁵.

¹ Prejudiciul de agrement a fost apreciat ca fiind o categorie intermediară între prejudiciul material și prejudiciul moral, constând în acordarea de despăgubiri bănești în cazul unor vătămări ale integrității corporale (infirmități, slujiri, desfigurări, paralizii etc.) care ar împiedica victima să participe direct la viața socială și beneficiile acesteia (pentru detalii, a se vedea V. Pătulea, *Contribuții la studiul răspunderii civile delictuale în cazul prejudiciilor rezultate din vătămarea integrității corporale*, în R.R.D. nr. 11/1970, pp. 55-17). O asemenea despăgubire nu constituie un *praetium doloris*, ci o cale prin intermediul căreia condițiile de viață alterate ale victimei sunt apropiate de condițiile de viață anterioare săvârșirii infracțiunii.

² G. Boroi, L. Stănculescu, *op. cit.*, p. 239.

³ Fr. Deak, *Răspunderea civilă*, Ed. Științifică, București, 1970, pp. 83-84.

⁴ În literatura de specialitate de dată recentă s-a apreciat, în mod just, că prevederile art. 1.391 alin. (1) C. civ. trebuie interpretate extensiv, fiind posibilă acordarea de daune morale și în cazul în care prin fapta penală au fost vătămate și alte drepturi nepatrimoniale inerente ființei umane (demnitatea, intimitatea vieții private, creația științifică, artistică, literară sau tehnică), chiar dacă acestea nu se regăsesc în conținutul art. 1391 alin. (1) C. civ. (a se vedea M. Udriou, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 67).

⁵ C.S.J., s. pen., dec. nr. 2255/2001, în Neagu III, p. 326.

Întinderea despăgubirilor bănești, în cazurile menționate mai sus, poate fi mai mare sau mai mică, în funcție de gravitatea vătămarilor corporale produse prin infracțiune¹.

În mod concret, întinderea despăgubirilor civile ce se vor acorda pentru daune morale va fi apreciată de către instanța de judecată. Literatura juridică de specialitate și practica judiciară au relevat² aspectele care fac

¹ Astfel, în cazul în care, în urma unui accident, o persoană suferă leziuni ce-i cauzează o infirmitate care o împiedică să se deplaseze fără însoțitor, această situație constituie o daună ce-și poate găsi expresia într-un echivalent bănesc, material, necesar pentru a i se crea condiții de viață pe cât posibil asemănătoare cu cele dinaintea accidentului. Ca atare, este legală obligarea făptuitorului la plata costului unor aparate audio-vizuale de natură a complini imposibilitatea de deplasare specifică nevoilor unei existențe normale. Totodată, este justificată cererea părții civile de a i se plăti costul unui autoturism avut anterior accidentului și vândut ulterior, dacă se face dovada că vânzarea s-a impus pentru a putea face față cheltuielilor necesitate de îngrijirea sănătății (T.S., s. pen., dec. nr. 2132/1985, în C.D. 1985, pp. 344-345). Cauzarea infirmității părții vătămate – victimă a tentativei la infracțiunea de omor – prin amputarea unui picior dă dreptul acesteia la obținerea ca despăgubire a unei sume de bani ce reprezintă contravaloarea unui autoturism cu comenzi speciale, dacă se dovedește că deplasarea părții civile la locul de muncă nu se poate face cu alt mijloc de transport (T.S., s. pen., dec. nr. 118/1985, în C.D. 1985, pp. 343-344). Victima unui accident de circulație căreia i s-a cauzat o invaliditate permanentă de natură a o împiedica să ducă o viață normală, precum și un prejudiciu estetic este îndreptățită a primi de la inculpat despăgubiri pentru daune morale (C.S.J., s. pen., dec. nr. 3030/1995, în Neagu III, p. 327). Victima unei agresiuni care este înjunghiată, cu consecința unor grave leziuni interne ce i-au pus în pericol viața și au necesitat intervenție chirurgicală, internare în spital și, ulterior, tratament și concediu medical, cu suferințe fizice și, totodată, traume psihice pe care le presupune o asemenea situație, are dreptul la despăgubiri morale ce trebuie evaluate de către instanță în raport cu intensitatea și durata suferințelor ce i s-au cauzat (C.S.J., s. pen., dec. nr. 449/1993, în Neagu III, p. 327). Soțul victimei unei infracțiuni în urma căreia aceasta și-a pierdut viața are dreptul la daune morale al căror cuantum se apreciază în raport cu suferințele psihice cauzate prin infracțiune părții civile (C.S.J., s. pen., dec. nr. 459/1993, în Neagu III, p. 327). Sustragerea unei colecții de obiecte de artă este de natură a cauza celui păgubit, pe lângă prejudiciul material, și un prejudiciu moral, prin pierderea obiectelor de artă de care era puternic atașat. De asemenea, constituie un prejudiciu moral sustragerea de manuscriselor unei teze de doctorat și a unui roman, pe care cel păgubit trebuie să le reconstituie cu vădite eforturi intelectuale (C.S.J., s. pen., dec. nr. 5263/2001, în Neagu III, p. 327).

² Pentru abordările teoretice, a se vedea: M. Boar, *Metode și criterii de evaluare a despăgubirilor bănești pentru daune morale*, în Dr. nr. 10/1996, pp. 42-53; M. Boar, *Repararea bănească a daunelor morale în dreptul unor state vest-europene*, în Dr. nr. 8/1996, pp. 23-35; V. Ursa, *Răspunderea civilă pentru daunele morale*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979; I. Albu, *Considerații în legătură cu revenirea jurisprudenței române la practica reparării bănești a daunelor morale*, în Dr. nr. 8/1996, pp. 13-22; Tr. Ionașcu, *Curs de drept civil. Teoria generală a contractelor și obligațiilor*, Facultatea de Drept din București, 1942, pp. 429-439; C. Hamangiu, *Codul civil adnotat*, București, 1925, vol. II, pp. 472-474, 479-485, 488-489, 491, 494; C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, București, 1921, vol. VII, pp. 553-556, 559-560; D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil român*, București, 1926, vol. III, pp. 128-129, 449-462; M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil român*, București, 1921, pp. 428-434; I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, *Drept civil român*, București, 1943; C. Negrea, *Drept civil*, Cluj-Napoca, 1923, vol. III, pp. 172-173; M.G. Rarincescu, *Noțiuni de drept civil*, Facultatea de Drept din București, 1934-1935,

difficil de rezolvat nu atât problema de principiu a reparării prejudiciilor nepatrimoniale, cât mai degrabă pe aceea a criteriilor și metodelor necesare pentru determinarea cuantumului acestor daune¹. Apreciem că, în lipsa unor

pp. 356-357; C. Turianu, *Răspunderea civilă pentru daune morale*, în Dr., 1993, pp. 21-24; P. Tercier, *Contribution à l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse*, Ed. Universitaires Fribourg, 1971, pp. 268-284; P. Ourliac, J. de Malafosse, *Histoire de droit privé*, vol. I, *Obligations*, Ed. PUF, Paris, 1969, pp. 414-418; A. Touleman, J. Moore, *Le préjudice corporel en droit commun*, Ed. Sirey, Paris, 1962, pp. 137-138; G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil*, t. II, vol. I, *Les obligations*, Ed. Sirey, Paris, 1962, pp. 342-346, 505-509; L.J. de la Morandière, *Droit civil*, t. II, Ed. Dalloz, Paris, 1966, pp. 244-245; B. Starck, *Droit civil, Obligations*, Ed. Libraires Techniques, Paris, 1972, pp. 25-28, 533-543; A.I. Weil, *Droit civil, Les obligations*, Ed. Dalloz, Paris, 1971, pp. 407-410; J. Carbonnier, *Droit civil, Les obligations*, Ed. PUF, Paris, 1972, p. 82; M. Dubois, *Le pretium doloris*, Lyon, 1934; P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Ed. Ides et Calendes Neuchâtel, Suisse, 1973, pp. 249-253; P. Lindou, *Les droits de la personnalité*, Ed. Dalloz, Paris, 1974; G. Ripert, *Le prix de la douleur*, Paris, 1948; R. Savatier, *Le droit, l'amour et la liberté*, Paris, 1963. Pentru soluțiile jurisprudențiale, a se vedea: C.S.J., s. civ., dec. nr. 1211/1992, în Dr. nr. 7/1993, p. 96; C.S.J., s. civ., dec. nr. 865/1995, în Dr. nr. 2/1996, p. 115; T. jud. Brașov, s. pen., dec. nr. 762/1992, în Dr. nr. 5-6/1994, p. 173; J. Sectorului 1 București, sent. pen. nr. 41/1991, în Dr. nr. 4/1993, p. 25; C. Apel Timișoara, dec. pen. nr. 274/1994, în Dr. nr. 12/1995, p. 93.

¹ Pe plan european, se cuvine să menționăm Recomandările Consiliului Europei cu privire la repararea daunelor morale, făcute în anul 1969 la Londra: 1. Dauna morală constă în prejudiciul care nu se pretează unei evaluări pecuniare; 2. Principiul reparației daunelor morale trebuie recunoscut, pe de o parte, în cazul leziunilor corporale, iar, pe de altă parte, în cazul de atingeri grave aduse altor drepturi ale personalității umane, ca defăimarea, amestecul în viața privată, sechestrarea ilegală a persoanei; 3. În caz de deces, repararea daunelor morale trebuie acordată rudelor apropiate ale victimei dacă repararea este justificată în mod deosebit; 4. Repararea daunelor morale se justifică în anumite cazuri de atingeri aduse raporturilor de familie. Nu poate fi acordată o despăgubire pentru ruperea logodnei decât dacă logodnicul (logodnica) a suferit, prin aceasta, un grav prejudiciu moral. Din durată, de regulă, scurtă a logodnei nu este posibilă considerarea altor aspecte ale raporturilor de familie; 5. Despăgubirea are scopul de a da o compensare sau satisfacție victimei. În anumite cazuri percepute, cuantumul compensației va putea fi determinat și de gravitatea faptei autorului care a cauzat dauna; 6. Repararea trebuie să cuprindă, în afară de despăgubirea bănească, și măsuri care să împiedice realizarea, continuarea sau repetarea faptelor dăunătoare; 7. La acordarea despăgubirilor trebuie să se facă distincție între dauna materială și dauna morală; 8. În cazurile constatate, reparația poate fi acordată sub formă de vărsăminte periodice. În aceste cazuri este indicat ca beneficiarii să fie protejați împotriva devalorizării monedei; 9. Problema reparării daunelor morale a fost examinată în raport cu asigurarea răspunderii civile și asigurarea obișnuită. În materia asigurării răspunderii civile, garanția asigurătorului trebuie să se extindă, în cazul leziunilor, până la despăgubirea prejudiciului moral. Este oportun a se deschide sfera de aplicare până la acoperirea prejudiciului moral; 10. Este utilă organizarea unui schimb de idei între reprezentanții societăților de asigurări și juriștii specializați în materia daunelor morale; 11. Este deficitară diferențierea excesivă la sumele acordate atât în cadrul aceleiași legislații, cât și între diversele țări membre ale Consiliului Europei; 12. Se impun a fi luate măsuri atât pe plan național, cât și pe plan european pentru a suplini lipsa de informații asupra sumelor acordate ca despăgubiri în cazuri similare; 13. Se impune, ca măsură imediată, strângerea datelor cu privire la despăgubirile acordate în fiecare țară și care să fie puse la dispoziția persoanelor și instituțiilor interesate; 14. Consiliul Europei trebuie să încerce armonizarea legislațiilor cu privire la repararea daunelor morale în caz de leziuni corporale.

criterii legale, revine instanței de judecată sarcina de a determina întinderea unor atari despăgubiri, prin îmbinarea aplicării cu precădere a unor măsuri nepatrimoniale, iar, în subsidiar, a unor măsuri pecuniare, precum și prin repararea bănească simbolică a prejudiciului nepatrimonial.

În caz de provocare, făptuitorul datorează despăgubiri pentru daunele morale pe care le-a cauzat, în raport cu propria lui culpă, cuantumul acestora urmând a fi redus proporțional cu culpa victimei care le-a provocat. În aceste condiții, respingerea cererii de obligare la plata daunelor morale a inculpatului, cu motivarea că victima s-a făcut vinovată de provocare, nu este legală¹.

Conform art. 1.391 alin. (2) C. civ., se poate solicita în cadrul procesului penal repararea prejudiciului moral (nepatrimonial) constând în durerea încercată prin moartea victimei de ascendenții, descendenții, frații, surorile și soțul victimei, precum și de orice alte persoane care ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu.

Dreptul la despăgubire pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității celui vătămat prin săvârșirea infracțiunii va putea fi cedat numai în cazul în care a fost stabilit printr-o tranzacție sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă [art. 1.391 alin. (3) C. civ.].

Dreptul la despăgubiri pentru prejudiciile nepatrimoniale nu trece la moștenitori. Aceștia îl pot însă exercita dacă acțiunea a fost pornită de defunct [art. 1.391 alin. (4) C. civ.]

3.1.5. Tranzacția, medierea și recunoașterea pretențiilor civile

Cu privire la pretențiile civile, în art. 23 alin. (1) se prevede că inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente pot încheia o tranzacție sau un acord de mediere, în legătură cu pretențiile civile, potrivit legii.

În acest sens, se impune să menționăm dispozițiile noului Cod de procedură civilă prin care este stabilită procedura încuviințării tranzacției dintre părți (art. 438-441 C. pr. civ.).

Astfel, cu acordul părții responsabile civilmente, inculpatul poate recunoaște, în tot sau în parte, pretențiile părții civile. În cazul recunoașterii pretențiilor civile, instanța obligă la despăgubiri în limita recunoașterii. În ceea ce privește pretențiile civile nerecunoscute, pot fi administrate probe din care să rezulte existența și întinderea acestora.

3.2. Subiecții acțiunii civile

În situațiile în care prin săvârșirea infracțiunii s-a produs și un prejudiciu material sau moral în dauna unei persoane fizice sau juridice, ia naștere, în mod normal, un raport de conflict civil.

¹ C.S.J., s. pen., dec. nr. 2254/2001, în Neagu III, p. 329.

Subiecții raportului de conflict apar ca subiecți în acțiunea civilă, care este exercitată în cadrul procesului penal.

Subiecții activi ai acțiunii civile. Pentru determinarea subiectului activ al acțiunii civile, este necesar să distingem între situația în care acțiunea civilă este exercitată în virtutea principiului disponibilității și cazurile în care acțiunea civilă este obligatorie.

Astfel, conform art. 19 alin. (2), acțiunea civilă se exercită de persoana vătămată sau de succesorii acesteia, care se constituie parte civilă împotriva inculpatului și, după caz, a părții responsabile civilmente. Rezultă că subiectul activ al acțiunii civile este persoana în dauna căreia a fost produs prejudiciul sau succesorii acesteia; această persoană fizică sau juridică, exercitând acțiunea civilă în cadrul procesului penal, capătă calitatea de parte civilă. Așadar, subiect activ al acțiunii civile în cadrul procesului penal, în acest caz, este persoana vătămată sau succesorii acesteia în măsura în care s-au constituit parte civilă.

În cazurile în care acțiunea civilă se exercită din oficiu, calitatea de parte civilă o are, după caz, persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau persoana cu capacitate de exercițiu restrânsă. În această ipoteză, apar ca subiecți procesuali reprezentanții legali, dar aceștia exercită acțiunea civilă în interesul persoanelor pe care le reprezintă și, în consecință, acești reprezentanți nu capătă calitatea de parte civilă, aceștia exercitând drepturile părții civile în interesul acesteia. În același timp, calitatea de subiect activ al acțiunii civile este conferită procurorului, acesta exercitând obligatoriu acțiunea civilă în interesul celui vătămat prin infracțiune, persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă [art. 19 alin. (3)].

Subiecți activi ai acțiunii civile pot fi și moștenitorii părții civile, ei luând locul părții decedate. Succesorii părții civile au calitatea de părți în procesul penal, ei nefiind substituiți procesuali sau reprezentanți, deoarece succesorii nu valorifică drepturile antecesorilor, ci își valorifică drepturile lor, întrucât antecesorii prin deces au încetat să mai fie subiecți de drept¹. Pot fi subiecți ai acțiunii civile în cadrul procesului penal și succesorii în drepturi ai persoanelor juridice reorganizate ori lichidatorii persoanelor juridice desființate sau dizolvate.

În acest sens, conform art. 24 alin. (1), acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a părții civile, dacă moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desființării ori dizolvării.

¹ A se vedea, tratată pe larg, problema succesorilor ca participanți în procesul penal, în Capitolul al IV-lea, *Participanții în procesul penal*, din prezenta lucrare.

Din analiza textului de lege menționat mai sus rezultă că acțiunea civilă va fi exercitată de succesori în măsura în care persoana vătămată s-a constituit parte civilă. În acest caz, practic, succesorii părții civile continuă exercitarea acțiunii civile declanșate anterior (*iure hereditatis*).

Condițiile cu îndeplinirea cărora succesorii părții civile pot deveni subiecți activi ai acțiunii civile în procesul penal, *iure hereditatis*, sunt următoarele:

1) persoana vătămată constituită parte civilă a decedat, s-a reorganizat, desființat sau dizolvat;

2) moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții civile își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desființării ori dizolvării.

Dacă decesul, reorganizarea, desființarea sau dizolvarea persoanei vătămate au intervenit înainte de constituirea acesteia ca parte civilă, moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii vor putea exercita acțiunea civilă în procesul penal în nume propriu (*in nomine et iure proprio*). Pentru această ipoteză, acțiunea civilă este declanșată de moștenitorii sau succesorii în drepturi ai persoanei vătămate care nu s-a constituit parte civilă în procesul penal.

Subiecții pasivi ai acțiunii civile. Subiecții pasivi ai acțiunii civile în procesul penal sunt persoanele responsabile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei, și anume inculpatul și, după caz, partea responsabilă civilmente.

În ceea ce privește posibilitatea exercitării acțiunii civile față de succesori, potrivit art. 24 alin. (2), în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a părții responsabile civilmente, acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale dacă partea civilă indică moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții responsabile civilmente, în termen de cel mult două luni de la data la care a luat cunoștință de împrejurarea respectivă.

Cea mai importantă observație care se impune a fi menționată, prin comparație cu legea procesuală penală anterioară, este aceea că actualul cod nu reglementează posibilitatea exercitării acțiunii civile față de succesorii inculpatului. Cu alte cuvinte, prin aplicarea raționamentului *per a contrario*, în caz de deces al inculpatului persoană fizică sau reorganizare, desființare ori dizolvare a inculpatului persoană juridică, acțiunea penală se va stinge, iar acțiunea civilă, în măsura în care a fost declanșată, nu va mai putea fi exercitată în fața organelor judiciare penale, neputând fi introduși în cauza penală succesorii inculpatului. Astfel, în funcție de momentul în care decesul, reorganizarea, desființarea ori dizolvarea persoanei juridice intervine, se disting următoarele două cazuri:

1) dacă decesul, reorganizarea, desființarea ori dizolvarea persoanei juridice a survenit înainte de sesizarea instanței de judecată, pe parcursul

urmării penale, procurorul va stinge acțiunea penală prin ordonanță de clasare, urmând ca persoana vătămată sau succesorii acesteia să poată introduce acțiunea pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune la instanța civilă¹;

2) dacă decesul, reorganizarea, desființarea ori dizolvarea inculpatului persoană juridică a intervenit după sesizarea instanței de judecată, pe parcursul fazei de judecată, în latură penală se va dispune încetarea procesului penal, iar în latură civilă, în cazul în care există parte civilă constituită, neputând fi introduși în cauză succesorii inculpatului, acțiunea civilă devine lipsită de obiect, nemaiputând fi exercitată în fața instanței penale. În aceste condiții, instanța penală nu va soluționa acțiunea civilă, persoana vătămată ori succesorii acesteia având alternativa reparării prejudiciului în fața instanței civile. Această concluzie este întărită și de prevederile art. 25 alin. (5), în conformitate cu care, în caz de încetare a procesului penal în baza decesului, reorganizării, desființării sau dizolvării inculpatului, instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.

În aceste circumstanțe, având în vedere dispozițiile art. 24 alin. (2), acțiunea civilă se va putea exercita față de succesorii în următoarele condiții:

1) a intervenit decesul, reorganizarea, desființarea sau dizolvarea părții responsabile civilmente.

Cu privire la această condiție, apreciem că succesiunea este posibilă atât pe parcursul urmăririi penale, cât și în cursul fazei de judecată. Facem această precizare deoarece, din formularea art. 24 alin. (2), unde se prevede că „acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale”, ar putea rezulta că succesorii părții responsabile civilmente pot fi introduși sau pot interveni în procesul penal numai în cazul în care decesul, reorganizarea, desființarea sau dizolvarea părții responsabile civilmente a intervenit ulterior sesizării instanței de judecată. Cu toate acestea, dacă decesul, reorganizarea, desființarea sau dizolvarea părții responsabile civilmente survine pe parcursul fazei de urmărire penală, iar acțiunea penală și acțiunea civilă se exercită în continuare față de inculpat, instanța urmând a fi sesizată cu soluționarea acestora, răspunderea civilă delictuală pentru fapta inculpatului urmează a fi antrenată împotriva moștenitorilor sau succesorilor părții responsabile civilmente în cadrul procesului penal;

¹ Această ipoteză era, de altfel, posibilă și în condițiile Codului de procedură penală din 1968. Astfel, conform art. 21 alin. (1), acțiunea civilă rămânea în competența instanței penale în caz de deces al uneia dintre părți, introducându-se în cauză succesorii acesteia. Se afirma, în aceste condiții, că moștenitorii unei persoane învinuite de săvârșirea unei infracțiuni puteau primi calitatea de subiecți pasivi ai acțiunii civile exercitate în fața instanței penale numai în cazul în care decesul inculpatului se producea după sesizarea instanței cu judecarea acțiunii penale. În situațiile în care inculpatul deceda mai înainte ca instanța să fi fost sesizată, introducerea în procesul penal a moștenitorilor celui decedat nu mai era posibilă, deoarece instanța penală nu putea fi sesizată doar cu rezolvarea acțiunii civile, în condițiile în care acțiunea penală s-a stins ca urmare a decesului inculpatului (Neagu III, p. 331).

2) partea civilă indică moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții responsabile civilmente, în termen de cel mult două luni de la data la care a luat cunoștință de împrejurarea respectivă.

§ 4. Exercițarea acțiunii civile

4.1. Dreptul de opțiune în exercitarea acțiunii civile

Persoana fizică ce are capacitate deplină de exercițiu¹ și persoana juridică au posibilitatea de a-și valorifica pretențiile civile fie prin exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal, fie prin exercitarea acțiunii civile în afara procesului penal, la instanța civilă.

În mod logic, pentru a putea fi exercitat dreptul de opțiune, trebuie să existe, în același timp, cele două căi prin care pot fi cerute despăgubirile civile. Cu alte cuvinte, trebuie să existe atât procesul penal declanșat și acțiunea penală pusă în mișcare, cât și, în același timp, posibilitatea exercitării acțiunii civile la o instanță civilă. Din cele arătate mai sus rezultă că nu poate fi vorba de exercitarea dreptului de opțiune atâta timp cât acțiunea penală nu a fost pusă în mișcare, persoana vătămată având numai posibilitatea exercitării acțiunii civile la instanța civilă.

Pentru buna desfășurare a procesului penal, dreptul de opțiune este irevocabil, în sensul că persoana fizică sau juridică prejudiciată material ori moral prin infracțiune, alegând una dintre cele două căi de exercitare a acțiunii civile, nu o poate părăsi² (*electa una via non datur recursus ad alteram*), iar în cazul în care părăsește calea aleasă, ea pierde definitiv dreptul de a mai obține repararea pe cale judiciară a pagubei produse prin infracțiune³.

De la regula irevocabilității dreptului de opțiune există și unele excepții justificate prin faptul că, în anumite situații, persoana prejudiciată material sau moral este împiedicată să-și continue exercitarea acțiunii civile în calea procesuală pentru care a optat inițial. Subliniem că părăsirea procesului penal poate avea loc și în cazul în care acțiunea civilă a fost exercitată din oficiu, în acest caz nefiind vorba, în mod practic, de abandonarea căii

¹ Având în vedere cazurile în care acțiunea se exercită din oficiu în procesul penal, rezultă că dreptul de opțiune nu funcționează în cazul în care cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă. De asemenea, dreptul de opțiune nu poate fi exercitat în ipoteza reparării prejudiciului prin restabilirea situației anterioare ori desființarea totală sau parțială a unui înscris, când reparațiile civile se fac din oficiu, chiar nu există constituire de parte civilă, potrivit art. 25 alin. (3).

² Aceasta se explică, pe de o parte, prin necesitatea ca organele judiciare să cunoască existența sau inexistența părții civile în procesul penal pentru a o ajuta să-și valorifice drepturile pe care, potrivit legii, le are în legătură cu desfășurarea procesului penal și, pe de altă parte, prin necesitatea stabilității procesuale în cauzele penale.

³ Theodoru III, p. 87.

procesuale alese, deoarece, în mod obligatoriu, inițial, acțiunea civilă a fost pornită în procesul penal.

Astfel, persoana vătămată sau succesorii acesteia care s-au constituit parte civilă în procesul penal pot părăsi procesul penal și pot exercita acțiunea civilă în fața instanței civile dacă, prin hotărâre definitivă, instanța penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă¹. Pentru această situație, probele administrate în cursul procesului penal pot fi folosite în fața instanței civile [art. 27 alin. (2)].

Părăsirea procesului penal de către persoana vătămată sau succesorii acesteia care s-au constituit parte civilă și sesizarea instanței civile se mai poate realiza în situația suspendării procesului penal², conform art. 27 alin. (3).

Apreciem că persoana vătămată sau succesorii acesteia care s-au constituit parte civilă în procesul penal pot exercita acțiunea civilă în fața instanței civile și în cazul în care s-a dispus de către procuror o soluție de neurmărire sau de netrimitere în judecată. În acest sens, excepția de la principiul *electa una via non datur recursus ad alteram* poate fi întâlnită atunci când procurorul rezolvă cauza prin ordonanță de clasare sau de renunțare la urmărirea penală.

Precizăm că în această ipoteză nu are loc, practic, o părăsire a căii penale. Partea civilă, aflată în imposibilitatea rezolvării acțiunii civile, ca urmare a stingerii acțiunii penale în cursul fazei de urmărire penală, are posibilitatea de a continua susținerea cererii de despăgubire în fața instanței civile.

¹ Potrivit art. 25 alin. (5), instanța penală nu soluționează acțiunea civilă când pronunță achitarea inculpatului în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza I (fapta nu este prevăzută de legea penală) sau când pronunță încetarea procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. e) (lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale), lit. f) (a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică), lit. g) (a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii), lit. i) (există autoritate de lucru judecat) și lit. j) (a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii). De asemenea, conform art. 486 alin. (2), instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă în cazul în care admite acordul de recunoaștere a vinovăției și între părți nu s-a încheiat tranzație sau acord de mediere cu privire la acțiunea civilă. Nu în ultimul rând, instanța penală lasă nesoluționată acțiunea civilă și în cazul în care moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții civile nu își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile sau, după caz, partea civilă nu indică moștenitorii, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții responsabile civilmente în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1) și (2).

² Urmărirea penală poate fi suspendată în condițiile art. 312, iar judecata poate fi suspendată în condițiile prevăzute de art. 367 și art. 368. În aceste cazuri, partea civilă nu este obligată să aștepte reluarea procesului penal, ea putând să se adreseze cu acțiunea civilă instanței civile. În caz de reluare a procesului penal, acțiunea introdusă în instanța civilă se suspendă până la rezolvarea în primă instanță a cauzei penale, dar nu mai mult de un an [art. 27 alin. (3) și (7)].

Pentru soluția *clasării*, partea civilă poate exercita acțiunea civilă în fața instanței civile, deoarece acțiunea penală s-a stins și cauza penală nu va mai fi promovată în fața instanței penale. În ceea ce privește soluția *renunțării la urmărirea penală*, prin abatere de la principiul conform căruia instanța de judecată este singurul organ judiciar care poate acorda despăgubiri civile, se constată că actuala reglementare permite procurorului să dispună soluționarea acțiunii civile. Astfel, conform art. 318 alin. (3) lit. a), în procedura renunțării la urmărirea penală procurorul poate dispune, după consultarea suspectului sau a inculpatului, ca acesta să repare paguba produsă ori să convină cu partea civilă o modalitate de reparare a acesteia. Pentru acest caz, evident, posibilitatea sesizării instanței civile nu mai există, prejudiciul fiind reparat în acest mod. Sesizarea instanței civile va putea fi făcută însă atunci când în procedura de renunțare la urmărirea penală procurorul nu dispune repararea pagubei de către suspect sau inculpat.

În situațiile în care acțiunea civilă exercitată în procesul penal cuprinde mai multe capete de cerere și dacă unele au fost soluționate de instanța penală, acțiunea civilă exercitată ulterior în fața instanței civile va avea ca obiect numai aspectele din cerere (pretențiile) nerezolvate de către instanța penală¹.

Există și posibilitatea ca persoana prejudiciată material ori moral prin infracțiune, care a pornit acțiunea civilă în fața instanței civile, să părăsească această instanță și să exercite acțiunea civilă în cadrul procesului penal când acțiunea penală a fost pusă în mișcare ulterior pornirii acțiunii civile în fața instanței civile² și când procesul penal a fost reluat după suspendare sau urmărirea penală a fost reluată după redeschidere. Revenirea persoanei vătămate în procesul penal nu este obligatorie, cel interesat având posibilitatea să exercite, în continuare, acțiunea civilă în fața instanței civile, cu precizarea că aceasta se suspendă până la rezolvarea în primă instanță a cauzei penale, dar nu mai mult de un an.

Potrivit art. 27 alin. (4), părăsirea instanței civile nu poate avea loc dacă aceasta a pronunțat o hotărâre nedefinitivă. Această dispoziție a legii se explică prin necesitatea evitării pronunțării unor soluții contrare de către instanțe diferite cu privire la aceeași problemă supusă rezolvării lor³.

4.2. Exercițarea acțiunii civile din oficiu

Dreptul de opțiune privind rezolvarea acțiunii civile în cadrul procesului penal sau la instanța civilă nu funcționează în cazurile în care, potrivit legii, acțiunea se exercită și din oficiu alături de acțiunea penală.

¹ Dongoroz I, p. 7.

² În această situație, în mod practic, nu este vorba de o excepție de la regula *electa una via*, deoarece, în momentul introducerii acțiunii civile la instanța civilă, persoana prejudiciată material prin infracțiune nu avea posibilitatea de a opta pentru calea penală sau calea civilă, singura posibilitate fiind introducerea acțiunii civile la instanța civilă, acțiunea penală nefiind pusă în mișcare în cadrul procesului penal (Volonciu I, p. 125).

³ Theodoru I, p. 287.

Astfel, potrivit art. 19 alin. (3), când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea civilă se exercită în numele acesteia de către reprezentantul legal sau, după caz, de către procuror. Printr-o asemenea reglementare s-a urmărit favorizarea persoanelor vătămate, menționate mai sus, asigurându-se operativitatea acordării de despăgubiri acestora.

Notăm faptul că, în această situație, acțiunea civilă dobândește caracter oficial (în sensul că exercitarea acesteia va fi obligatorie pentru autoritățile judiciare penale) numai în măsura în care reprezentantul legal al persoanei lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu solicită repararea prejudiciului cauzat prin săvârșirea infracțiunii.

Totuși, considerăm că, în vederea asigurării unei bune ocrotiri a intereselor acestor categorii de persoane, procurorul va exercita acțiunea civilă nu numai în ipoteza în care reprezentantul legal adoptă o atitudine pasivă, ci și atunci când acesta solicită repararea prejudiciului printr-o modalitate sau într-un quantum care nu garantează repararea integrală a prejudiciului.

În cazul minorilor, acțiunea civilă se exercită din oficiu și în situația în care aceștia sunt încredințați instituțiilor de ocrotire¹. Pentru a proteja dreptul la despăgubiri al copiilor minori ai victimei decedate ca urmare a infracțiunii, în practica judiciară s-a arătat că instanța nu poate soluționa latura civilă luând act de tranzacția intervenită între inculpat și reprezentantul minorilor fără încuviințarea autorității tutelare. În cazul când această încuviințare lipsește, instanța trebuie să exercite din oficiu acțiunea civilă în favoarea copiilor minori².

În literatura de specialitate s-a arătat, cu argumente convingătoare, faptul că, în ipoteza în care prejudiciul a fost cauzat unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu ori cu capacitate restrânsă și este consecința încălcării unui contract, încălcare ce constituie o infracțiune, acțiunea civilă poate avea ca temei fie răspunderea contractuală, fie răspunderea delictuală, în funcție de opțiunea părții civile în cauză³.

În cazul exercitării acțiunii civile din oficiu, atribuțiile procurorului în fața instanței de judecată primesc noi valențe. În acest sens, procurorul va formula, în scris sau oral, cererea de despăgubire în numele persoanei vătămate lipsite de capacitate de exercițiu ori cu capacitate de exercițiu

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 666/1985, în Neagu III, p. 335.

² C.S.J., s. pen., dec. nr. 1032/1991, în Neagu III, p. 335.

³ C. Stătescu, *Cu privire la raportul dintre norma de drept procesual și norma de drept substanțial. Implicații referitoare la cumulul răspunderii civile delictuale cu răspunderea contractuală*, în R.R.D. nr. 5/1981, pp. 7-13. În același sens, a se vedea R. Sanielevici, *Dreptul de acțiune între temeiul contractual și cel delictual al răspunderii civile*, în R.R.D. nr. 2/1967, p. 42.

restrânsă, indicând natura și întinderea pretențiilor, motivele și probele pe care acestea se întemeiază [art. 19 alin. (3) raportat la art. 20 alin. (1) și (2)].

În aceste condiții, în practica judiciară s-a arătat, în mod corect, faptul că – în cazul în care persoana vătămată nu a pornit acțiunea civilă în nume propriu și nici nu este o persoană dintre cele prevăzute în textul menționat – procurorul nu se poate substitui părții civile și nu poate susține în numele acesteia cererea de despăgubire civilă la care ea ar fi fost îndrituită¹.

Din analiza comparativă a prevederilor actualului Cod de procedură penală cu reglementarea anterioară se observă că, în privința acestui caz de oficialitate a acțiunii civile, nu au intervenit modificări. Se constată însă existența unui cadru legal diferit cu referire la alte situații în care acțiunea civilă se exercită din oficiu în cadrul procesului penal.

În acest sens, din economia dispozițiilor Codului de procedură penală anterior rezulta că acțiunea civilă dobânda caracter oficial și în cazurile în care aceasta avea ca obiect restituirea lucrului, desființarea totală sau parțială a unui înscris sau restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

Actuala reglementare, în această privință, este confuză. Normele incidente în materie sunt contradictorii, cadrul legal nefiind clar, ceea ce ne determină să apreciem, în baza argumentelor de mai jos, că se impune modificarea regimului oficialității acțiunii civile.

Astfel, *de lege lata*, conform art. 25 alin. (3), instanța, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunță cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris sau la restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii², ipoteze în care, în mod practic, acțiunea civilă capătă caracter oficial.

În acest mod, comparativ cu reglementarea anterioară, observăm faptul că repararea prejudiciului material prin restituirea lucrului nu mai prezintă caracter obligatoriu, alin. (3) al art. 25 făcând referire numai la caracterul obligatoriu al restabilirii situației anterioare și desființării totale sau parțiale a unui înscris. În sprijinul acestei teorii poate fi invocată și reglementarea distinctă a reparării prejudiciului prin restituirea lucrului, în art. 25 alin. (2).

Într-o manieră confuză și contradictorie față de art. 25, în art. 397 alin. (3) este prevăzut faptul că instanța se pronunță prin hotărâre și asupra restituirii lucrurilor și restabilirii situației anterioare, potrivit dispozițiilor

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 31/1980, în R.R.D. nr. 2/1981, p. 66.

² În practica judiciară s-a stabilit că este lipsită de relevanță împrejurarea că partea civilă nu a solicitat instanței de judecată restabilirea situației anterioare comiterii infracțiunii, având în vedere că, potrivit dispozițiilor legale, instanța se va pronunța asupra acestui aspect indiferent dacă există sau nu manifestare de voință în acest sens din partea persoanei vătămate (Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 3653/2004, în Neagu III, pp. 336-337; în același sens, a se vedea: C.S.J., s. pen., dec. nr. 1087/1993; C. Apel Bacău, dec. pen. nr. 434/1997, ambele se vedea: C.S.J., s. pen., dec. nr. 1372/1991, în Dr. nr. 8/1992, p. 87; T. jud. Bihor, dec. pen. nr. 100/1991, în Dr. nr. 1/1992, p. 117).

art. 255 și art. 256. Rezultă, în opinia noastră, din acest ansamblu de norme juridice cel puțin următoarele concluzii:

a) deși din economia art. 25 se desprinde că restituirea lucrului nu prezintă caracter obligatoriu, fiind necesară o manifestare de voință în acest sens, din coroborarea art. 397 alin. (3) cu art. 255 rezultă că instanța va dispune restituirea lucrului în ipoteza în care constată, la cerere **sau din oficiu**, că lucrurile ridicate de la suspect ori inculpat sau de la orice persoană care le-a primit spre a le păstra sunt proprietatea persoanei vătămate sau a altei persoane ori au fost luate pe nedrept din posesia sau deținerea acestora;

b) deși în art. 25 este reglementată, ca modalitate de reparare a prejudiciului material, și restituirea lucrului (în măsura în care aceasta este posibilă), în art. 397, consacrat rezolvării acțiunii civile, nu se face referire la această modalitate de soluționare a laturii civile;

c) existența în Codul de procedură penală a două texte distincte, situate în Partea generală a Codului (art. 25) și în Partea specială (art. 397), cu aceeași denumire marginală, „Rezolvarea acțiunii civile”, dar cu un conținut diferit, încalcă atât principiul economiei de mijloace de exprimare, sub aspectul stilului de legiferare, dar și a logicii juridice¹, cât și principiul necesității corelării și armonizării normelor aceluiasi act normativ.

În altă ordine de idei, semnalăm eliminarea din actuala reglementare procesual penală a situației speciale de reparare a prejudiciului, consacrată în art. 221 alin. (4) din Codul de procedură penală anterior. Astfel, atunci când prin săvârșirea unei infracțiuni se producea o pagubă unei unități publice sau unei instituții ori altor persoane juridice de interes public, unitatea păgubită era obligată să sesizeze de îndată organul de urmărire penală și să prezinte situații explicative cu privire la întinderea pagubei, date cu privire la faptele prin care paguba a fost pricinuită. De asemenea, unitatea prejudiciată era obligată să se constituie parte civilă. Ca atare, în acest caz, acțiunea civilă se pune în mișcare în mod obligatoriu, prin derogare de la trăsătura disponibilității.

În concluzie, menținând ca propunere *de lege ferenda* modificarea cadrului legal, în sensul clarificării dispozițiilor legale și corelării acestora, apreciem că acțiunea civilă va fi exercitată din oficiu în cadrul procesului penal, în următoarele situații:

a) atunci când persoana prejudiciată prin infracțiune este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea civilă se exercită în numele acesteia de către reprezentantul legal sau, după caz, de către procuror;

b) instanța, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunță din oficiu cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris, restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii sau restituirea lucrului.

¹ V.D. Zlătescu, *Introducere în logistica formală*, Ed. Rompit, București, 1995, p. 20.

4.3. *Exercitarea acțiunii civile la instanța civilă*

Există situații în care acțiunea civilă privind repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune poate fi exercitată la instanța civilă, fie datorită opțiunii persoanei vătămate, fie din cauza inexistenței posibilității alăturării acțiunii civile celei penale.

Astfel, potrivit art. 27 alin. (1), dacă nu s-au constituit parte civilă în procesul penal, persoana vătămată sau succesorii acesteia pot introduce la instanța civilă acțiune pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune. Pentru această ipoteză, în măsura în care în procesul penal s-a pus în mișcare acțiunea penală, judecata în fața instanței civile se suspendă până la rezolvarea în primă instanță a cauzei penale, dar nu mai mult de un an.

Conform art. 27 alin. (2), persoana vătămată sau succesorii acesteia, care s-au constituit parte civilă în procesul penal, pot introduce acțiune la instanța civilă dacă, prin hotărâre definitivă, instanța penală a lăsat neso-luționată acțiunea civilă. De asemenea, potrivit art. 27 alin. (5), în cazurile în care acțiunea civilă a fost exercitată din oficiu, de procuror, dacă se constată din probe noi că prejudiciul nu a fost integral acoperit prin hotărârea definitivă a instanței penale, diferența poate fi cerută pe calea unei acțiuni la instanța civilă. În această ipoteză, se poate spune că ne întâlnim cu exercitarea parțială a acțiunii civile care are ca factor cauzal o infracțiune și în fața instanței civile. În mod practic deci, soluționarea integrală a acțiunii civile se face atât în cadrul procesului penal, cât și în cadrul unui proces civil separat și ulterior terminării procesului penal.

Potrivit art. 27 alin. (6), persoana vătămată sau succesorii acesteia se pot adresa cu acțiune la instanța civilă pentru recuperarea prejudiciului născut ori descoperit după constituirea ca parte civilă (înainte de începerea cercetării judecătorești). În această ultimă ipoteză, prejudiciu s-a născut ori s-a descoperit după constituirea ca parte civilă, pe când, în cazul prevăzut în art. 27 alin. (5), prejudiciul exista în timpul desfășurării procesului penal, dar nu a fost integral acoperit¹. Dispozițiile art. 27 alin. (6) trebuie completate cu prevederile art. 20 alin. (5) lit. b), în conformitate cu care partea civilă poate mări sau micșora întinderea pretențiilor până la terminarea cercetării judecătorești.

Din analiza acestor texte de lege se desprind o serie de concluzii, expuse în cele ce urmează:

¹ Astfel, cererea părții civile privind obligarea inculpatului la plata sumelor ce reprezintă despăgubiri născute din îngrijirile medicale și incapacitățile de muncă ce s-au produs după pronunțarea hotărârii penale de către prima instanță poate fi rezolvată în fața instanței civile, și nu în recursul declarat de procuror împotriva hotărârii penale pronunțate de prima instanță (T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 976/1973, în R.R.D. nr. 2/1974, p. 164). Nepronunțarea instanței penale cu privire la unul dintre capetele de cerere ale părții civile (având o autonomie faptică) nu constituie o rezolvare greșită a laturii civile, ci echivalează cu o nerezolvare a acesteia, care dă dreptul părții civile să exercite, în completare, acțiunea civilă în fața instanței civile.

a) În situația în care prejudiciul s-a născut după începerea cercetării judecătorești, nu se poate pune problema constituirii ca parte civilă în termenul prevăzut în art. 20 alin. (1), neexistând prejudiciu. În acest caz, nașterea prejudiciului în cursul cercetării judecătorești în procesul penal face posibilă sesizarea instanței civile pentru recuperarea acestuia. Practic, pentru această ipoteză, acțiunea civilă nu se va putea exercita în fața instanței penale, deoarece dispozițiile art. 20 alin. (5) lit. b), care prevăd posibilitatea măririi pretențiilor în cursul cercetării judecătorești, presupun existența unei părți civile, constituită până la momentul începerii cercetării judecătorești, pentru acoperirea unui prejudiciu existent anterior începerii cercetării judecătorești.

b) În situația în care prejudiciul a fost descoperit după constituirea ca parte civilă, înseamnă că, deși acesta exista ca urmare a săvârșirii infracțiunii, nu a fost invocat de către persoana vătămată. În aceste condiții, inexistența unei cereri de despăgubire determină, în mod firesc, imposibilitatea constituirii ca parte civilă în procesul penal. Și pentru acest caz, modalitatea de reparare a prejudiciului constă în sesizarea instanței civile. Cu toate acestea, opinăm că expresia „prejudiciu descoperit” poate fi interpretată și într-un alt mod, ca fiind o parte a prejudiciului total. În acest sens, persoana vătămată poate participa în procesul penal în calitate de parte civilă, solicitând repararea prejudiciului cauzat prin săvârșirea infracțiunii. În măsura în care se constată, după constituirea ca parte civilă și după depășirea momentului începerii cercetării judecătorești, că prejudiciul este mai mare decât cel invocat prin cererea de constituire ca parte civilă, apreciem că se aplică dispozițiile art. 20 alin. (5) lit. b). În acest mod, pretențiile civile în procesul penal vor putea fi majorate, fiind vorba despre o fracție din prejudiciu care a fost descoperită ulterior începerii cercetării judecătorești, dar până la momentul terminării acestei etape a fazei de judecată. Evident însă, în această ipoteză, persoana vătămată se poate adresa, pentru diferența de prejudiciu, și instanței civile.

4.4. Raportul dintre acțiunea penală și acțiunea civilă

În legătură cu exercitarea acțiunii penale și acțiunii civile, care au același izvor – și anume săvârșirea unei infracțiuni –, pot fi distinse *trei ipoteze*.

O *primă ipoteză* vizează situația în care acțiunea penală se rezolvă separat și înaintea acțiunii civile, caz în care nu se pune problema raportului dintre cele două acțiuni, deoarece una dintre acestea (acțiunea penală) a fost rezolvată înaintea celeilalte (acțiunea civilă). Într-o asemenea situație, potrivit art. 28 alin. (1), hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.

Reglementarea analizată este în acord cu prevederile Codului civil. În acest sens, conform art. 1.365 C. civ., instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale și nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției făptuitorului.

Noua reglementare introdusă atât în Codul de procedură penală, cât și în Codul civil nu este suficient de clară deoarece poate genera concluzii care, în parte, se pot răsfrânge asupra modului de rezolvare a acțiunii civile în procesul penal.

Astfel, în primul rând, dacă instanța civilă nu este legată de dispozițiile cuprinse într-o hotărâre definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal, *per a contrario*, instanței civile i se poate opune autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri penale de condamnare, indiferent de soluțiile pronunțate pe latura civilă a cauzei penale. În acest caz, este posibil ca prin hotărârea de condamnare, instanța penală să respingă, în tot sau în parte, acțiunea civilă, aspectele rezultate, așadar, din prejudiciul invocat nemaiputând fi supuse jurisdicției instanței civile¹.

De asemenea, din norma analizată se desprinde concluzia că autoritatea de lucru judecat a hotărârii penale operează cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. Ca atare, în măsura în care prin hotărârea penală s-a dispus achitarea inculpatului în baza inexistenței faptei [art. 16 alin. (1) lit. a)], instanța civilă nu poate fi sesizată cu privire la un eventual prejudiciu, fiind legată de autoritatea de lucru judecat a constatării inexistenței faptei. Apreciem că aceeași soluție este valabilă și pentru ipoteza în care achitarea este fundamentată pe art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a, fapta generatoare de prejudicii neputând fi imputată inculpatului.

A doua ipoteză poate fi întâlnită în situația în care acțiunea civilă se rezolvă separat și înaintea acțiunii penale. Nici în acest caz nu se pune problema raportului dintre cele două acțiuni, deoarece, ca și în prima ipoteză, una dintre acestea (acțiunea civilă) a fost rezolvată anterior. Corelarea soluțiilor ce se pronunță în cele două acțiuni se face prin dispozițiile art. 28 alin. (2), potrivit cărora hotărârea definitivă a instanței civile prin care a fost soluționată acțiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în fața organelor judiciare penale cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.

A treia ipoteză vizează situația în care cele două acțiuni sunt exercitate concomitent în fața aceleiași instanțe sau la două instanțe diferite.

Într-o asemenea ipoteză, se pune problema rezolvării raportului dintre cele două acțiuni. Dispozițiile legale ce reglementează acest raport sunt cuprinse în art. 397, art. 26 și art. 27 alin. (2).

¹ Cu excepția ipotezei reglementate în art. 27 alin. (5).

În cazul în care cele două acțiuni sunt exercitate în cadrul procesului penal, instanța are obligația, potrivit art. 397 alin. (1), să se pronunțe, prin aceeași hotărâre, și asupra acțiunii civile.

Potrivit art. 26 alin. (1), instanța poate dispune disjungerea acțiunii civile, când soluționarea acesteia determină depășirea termenului rezonabil de soluționare a acțiunii penale. Pentru această ipoteză, soluționarea acțiunii civile rămâne în competența instanței penale.

Disjungerea se dispune de către instanță din oficiu ori la cererea procurorului sau a părților.

Disjungerea acțiunii civile nu echivalează cu lăsarea nesoluționată a acesteia și crearea posibilității părții civile de a solicita despăgubirile civile pe calea unei acțiuni separate în fața instanței civile¹.

În literatura de specialitate² a fost exprimată opinia că acțiunea civilă disjunctă de acțiunea penală ar putea fi suspendată la cererea părților, fiind astfel incidente dispozițiile Codului de procedură civilă. Acest punct de vedere nu ține seama, cum pe bună dreptate s-a arătat într-o opinie contrară³, de faptul că, deși disjunctă de acțiunea penală, acțiunea civilă rămâne totuși în cadrul procesului penal, cadru care, subliniem noi, se supune regulilor cuprinse în Codul de procedură penală. A accepta posibilitatea suspendării acțiunii civile în procesul penal⁴ ar însemna, practic, pe de o parte, a nesocoti operativitatea procesului penal, care constituie o regulă de bază a acestuia, iar, pe de altă parte, s-ar adăuga la lege și alte cazuri de suspendare a rezolvării acțiunii civile.

Nu este justificată disjungerea judecării laturii civile de cea penală în cauzele în care stabilirea vinovăției inculpatului, individualizarea pedepsei și încadrarea juridică se raportează și la întinderea pagubei produse prin infracțiune, cum sunt, îndeosebi, infracțiunile contra patrimoniului. În cazul unor atare infracțiuni, în care soluția este condiționată de activitatea infracțională și în strânsă legătură cu urmările patrimoniale ale faptei, disjungerea trebuie dispusă numai în cazurile în care judecarea împreună a ambelor laturi ale procesului, din cauze obiective, nu poate fi asigurată⁵.

În materia disjungerii, cu caracter de noutate față de reglementarea anterioară, se precizează că probele administrate până la momentul disjungerii vor fi folosite la soluționarea acțiunii civile disjuncte.

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 536/1981, în R.R.D. nr. 11/1981, p. 54. În același sens, în practica judiciară s-a arătat că, în cazul disjungerii acțiunii civile și amânării judecării ei, instanța nu poate soluționa acțiunea civilă numai parțial, admitând-o doar în limitele dovedite, și să se dezinvestească de soluționarea restului pretențiilor civile cu care a fost investită, rezervând părții civile calea unei acțiuni separate la instanța civilă. (T.S., s. mil., dec. nr. 74/1983, în R.R.D. nr. 3/1985, p. 78).

² Gh. Dobrican, *Notă*, în R.R.D. nr. 2/1984, pp. 91-92.

³ V. Papadopol, *Notă*, în R.R.D. nr. 2/1984, pp. 92-96.

⁴ În ipoteza separării acesteia de acțiunea penală.

⁵ I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 6281/2004, în Neagu III, p. 341.

¹ În art. 12 din Codul de procedură penală din 1936 era prevăzută și posibilitatea ca civilul să țină în loc penalul. Astfel, în cazul în care chestiunile prejudiciale constituiau obiectul unei acțiuni civile ce se exercita la instanța civilă, acțiune civilă declanșată înainte de pornirea procesului penal, acesta din urmă era suspendat până la soluționarea chestiunii prejudiciale de către instanța civilă. Menționăm, în același sens, și dispoziții similare cuprinse în noul Cod de procedură penală. Astfel, conform art. 440 C. civ., „în cazul infracțiunilor a căror calificare presupune existența unui raport de filiație care nu este legal stabilit, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiație”.

În cazurile în care acțiunea civilă a fost exercitată în procesul penal, dar acesta nu a ajuns în faza de judecată deoarece organele de urmărire au dat soluția clasării sau renunțării la urmărirea penală, acțiunea civilă va fi rezolvată de către instanța civilă¹.

În această ultimă ipoteză, instanța civilă va rezolva acțiunea civilă ținând seama de temeiurile care au stat la baza soluționării cauzei penale de către organele de urmărire penală. Pentru admiterea sau respingerea acțiunii civile, instanța civilă va analiza și conținutul ordonanței de clasare sau renunțare la urmărirea penală.

Soluția de mai sus, în condițiile actualei reglementări, se impune a fi nuanțată. Astfel, subliniem posibilitatea recunoscută procurorului de a soluționa acțiunea civilă, chiar în ipoteza netrimiterii în judecată. Avem în vedere dispozițiile art. 318 alin. (3) lit. a) teza finală, în conformitate cu care, în procedura renunțării la urmărirea penală, procurorul poate dispune, după consultarea suspectului sau inculpatului, ca acesta să înlăture consecințele faptei penale sau să repare paguba produsă ori să convină cu partea civilă o modalitate de reparare a acesteia.

Este, în fapt, o soluționare a acțiunii civile în ipoteza netrimiterii în judecată dispusă de comun acord cu suspectul sau inculpatul. Acest mod de interpretare se impune deoarece procurorul trebuie, în prealabil, să se consulte cu suspectul sau inculpatul (avem în vedere sensul verbului „a se consulta”, care constă în a cere o părere, a lua avizul unei persoane autorizate).

Revenind la situația în care acțiunea civilă este rezolvată în cadrul procesului penal, observăm că, potrivit art. 25 alin. (1) și art. 397 alin. (1), instanța penală se pronunță prin aceeași hotărâre și asupra acțiunii civile. Acțiunea civilă poate fi admisă sau respinsă, după cum este sau nu întemeiată.

Din analiza dispozițiilor art. 25 și art. 397 rezultă că instanța penală are următoarele trei posibilități în ceea ce privește rezolvarea acțiunii civile în cadrul procesului penal, și anume: 1) instanța soluționează acțiunea civilă prin admiterea acesteia, în totul sau în parte; 2) instanța soluționează acțiunea civilă prin respingerea acesteia; 3) instanța nu soluționează acțiunea civilă.

Rezultă că soluționarea acțiunii civile exercitate în procesul penal este obligatorie, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege, când instanța penală lasă nesoluționată acțiunea civilă.

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 2288/1978; în R.R.D. nr. 4/1978; T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2636/1975, în R.R.D. nr. 4, p. 54; T. jud. Ilfov, dec. pen. nr. 65/1978, în R.R.D. nr. 5/1979, p. 56; T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 65/1979, în R.R.D. nr. 6/ 1980, p. 60; T.S., s. pen., dec. nr. 1052/1989, în R.R.D. nr. 7/1990, p. 70.

5.2. Soluționarea acțiunii civile prin admiterea acesteia

Indiferent de soluția pe care o pronunță în acțiunea penală (condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitare sau încetarea procesului penal), instanța, când constată săvârșirea de către inculpat a unei fapte prevăzute de legea penală și producerea unui prejudiciu material sau moral părții civile, admite total sau în parte acțiunea civilă.

În toate cazurile în care pronunță condamnarea inculpatului și constată că infracțiunea a cauzat prejudicii materiale sau morale părții civile, instanța va obliga pe inculpat și, eventual, partea responsabilă civilmente la plata despăgubirilor civile.

În cazul pronunțării soluției renunțării la aplicarea pedepsei sau a soluției amânării aplicării pedepsei, acțiunea civilă va fi soluționată prin admitere în totul sau în parte atunci când se constată existența prejudiciului material sau moral. Concluzia se desprinde având în vedere regula prevăzută în art. 25 alin. (1) și art. 397 alin. (1), care obligă instanța la soluționarea în același cadru procesual și a acțiunii civile exercitate în procesul penal, cu excepția ipotezelor în care acțiunea civilă nu este soluționată. De asemenea, menționăm prevederile art. 276 alin. (1), în conformitate cu care, în caz de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei, inculpatul este obligat să plătească *părții civile căreia i s-a admis acțiunea civilă* cheltuielile judiciare făcute. Nu în ultimul rând, pot fi invocate prevederile art. 82 alin. (2) și art. 90 alin. (2) C. pen., în conformitate cu care renunțarea la aplicarea pedepsei și amânarea aplicării pedepsei nu au efecte asupra obligațiilor civile prevăzute în hotărâre.

În cazul pronunțării soluției achitării în baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. a)-d), cu excepția cazului prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. b) teza I (fapta nu este prevăzută de legea penală), dacă fapta a produs prejudicii materiale sau morale părții civile, instanța va admite acțiunea civilă și va acorda despăgubiri civile persoanei prejudiciate.

În acest sens, în practica judiciară s-a apreciat că, în cazul achitării inculpatului din cauza unei boli psihice, constatându-se că este iresponsabil, instanța este obligată să se pronunțe cu privire la latura civilă, putând obliga la repararea prejudiciului material sau moral potrivit legii civile¹.

Pentru ipoteza pronunțării soluției de încetare a procesului penal în baza art. 396 alin. (6), singurul caz de stingere a acțiunii penale care face posibilă soluționarea acțiunii civile este acela prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. h). Astfel, dacă se constată că există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege și că infracțiunea a cauzat prejudicii materiale sau morale părții civile, instanța acordă despăgubiri civile. Acțiunea civilă nu va fi soluționată pentru toate celelalte ipoteze în care instanța pronunță soluția încetării procesului penal și care, în reglementarea anterioară, presupuneau rezolvarea obligatorie a acțiunii civile în procesul penal.

¹ C.S.J., s. pen., dec. nr. 1386/1991, în Neagu III, p. 343.

O situație specială cu privire la rezolvarea acțiunii civile prin admiterea acesteia decurge din dispozițiile art. 23 alin. (1), în conformitate cu care în cursul procesului penal, cu privire la pretențiile civile, inculpatul, cu acordul părții responsabile civilmente, poate recunoaște, în tot sau în parte, pretențiile părții civile. În acest sens, indiferent de soluția în latura penală, în cazul recunoașterii totale, acțiunea civilă va fi rezolvată prin admiterea acesteia în mod integral. Cu privire la pretențiile civile nerecunoscute pot fi administrate probe care să conducă, de asemenea, la admiterea acțiunii civile.

5.3. Soluționarea acțiunii civile prin respingerea acesteia

Similar soluționării acțiunii civile prin admiterea în totul sau în parte, indiferent de soluția pronunțată în acțiunea penală, exceptând cazurile expres prevăzute de lege, instanța de judecată va respinge acțiunea civilă exercitată, în ipoteza în care constată că prejudiciul material sau moral invocat de partea civilă nu există.

De asemenea, conform art. 22 alin. (1), partea civilă poate renunța, în tot sau în parte, la pretențiile civile formulate până la terminarea dezbatelor în apel. Manifestarea de voință a părții civile, de regulă, nu influențează soluționarea acțiunii penale, instanța de judecată putând dispune condamnarea acestuia și, în latură civilă, respingerea acțiunii civile formulate. Concluzia de mai sus se impune având în vedere că în Codul de procedură penală nu există reglementări care să fie aplicabile ipotezei analizate, pe de o parte, și ținând seama de dispozițiile art. 408 alin. (2) C. pr. civ., în conformitate cu care, în caz de renunțare la dreptul pretins, instanța pronunță o *hotărâre prin care va respinge cererea în fond*, pe de altă parte.

Considerațiile menționate mai sus pot fi valabile și pentru soluțiile renunțării la aplicarea pedepsei și amânării executării pedepsei.

În ceea ce privește rezolvarea acțiunii civile prin respingerea acesteia în cazul soluției achitării, apreciem că pot fi distinse două ipoteze distincte, determinate de motivul achitării, după cum urmează:

a) în cazul achitării pentru motivul că fapta nu există [art. 16 alin. (1) lit. a)] ori nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea [art. 16 alin. (1) lit. c)], instanța va respinge acțiunea civilă *de plano*.

Când inculpatul este achitat pentru inexistența faptei, nu pot fi acordate despăgubiri civile deoarece nu există factorul material care să fi generat prejudiciul și, în consecință, acțiunea civilă este lipsită de temei.

Instanța nu acordă despăgubiri civile nici în cazul în care pronunță achitarea pe temeiul că nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea; o asemenea soluție se impune deoarece nu poate fi obligată să

plătească despăgubiri civile o persoană care nu a săvârșit fapta pentru care a fost trimisă în judecată în calitate de inculpat¹.

Instanțele judecătorești, aplicând în mod corect legea, s-au pronunțat constant în sensul neacordării de despăgubiri civile în cazul achitării pe cele două temeiuri menționate mai sus²;

b) pentru celelalte cazuri în care se dispune achitarea inculpatului (cu excepția cazului în care fapta nu este prevăzută de legea penală), temeiul rezolvării acțiunii penale nu exclude posibilitatea acordării de despăgubiri civile.

Astfel, când achitarea a fost dispusă pe temeiul că fapta nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege, instanța, dacă a constatat că fapta a produs un prejudiciu material, poate obliga pe cel achitat la repararea pagubei. Dacă instanța constată că fapta nu a produs prejudicii materiale, nu va acorda despăgubiri civile. Pentru această ipoteză, așadar, acțiunea civilă va fi rezolvată prin respingerea acesteia.

Când achitarea se pronunță pentru că există o cauză justificativă sau de neimputabilitate, dacă se constată că celui achitat îi revine totuși o culpă în ceea ce privește producerea prejudiciului material sau moral în patrimoniul persoanei vătămate, instanța poate dispune repararea acestuia. Pot fi însă și situații când achitarea pe temeiurile menționate mai sus să nu conducă la acordarea de despăgubiri civile, deoarece nu au fost constatate prejudicii materiale sau morale.

Pentru ipoteza pronunțării soluției de încetare a procesului penal în baza existenței unei cauze de nepedepsire prevăzută de lege, acțiunea civilă poate fi rezolvată prin respingere dacă se constată că infracțiunea nu a cauzat prejudicii materiale sau morale părții civile.

5.4. Instanța nu soluționează acțiunea civilă

Prin comparație cu reglementarea anterioară, se constată faptul că în actualul Cod de procedură penală au fost prevăzute mai multe situații în care instanța penală lasă nesoluționată acțiunea civilă.

Astfel, potrivit art. 25 alin. (5) și (6), instanța nu soluționează acțiunea civilă în următoarele patru cazuri:

- a) în caz de achitare a inculpatului, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza I;
- b) în caz de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. e), f), g), i) și j);
- c) în cazul în care moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții civile nu își exprimă opțiunea de a continua exercitarea

¹ În practica judiciară s-a stabilit că este legală hotărârea instanței de judecată prin care nu se acordă despăgubiri pentru fapta de lovire, de vreme ce achitarea s-a dispus deoarece s-a probat că fapta nu fusese săvârșită de inculpat (C. Apel Bacău, dec. pen. nr. 679/1997, în Neagu III, p. 342).

² T. jud. Arad, dec. pen. nr. 381/1969, în R.R.D. nr. 12/1969, p. 181; T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 844/1973, în R.R.D. nr. 1/1974, p. 159.

acțiunii civile sau, după caz, partea civilă nu indică moștenitorii, succesorii în drepturi ori lichidatorii părții responsabile civilmente în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1) și (2);

d) în cazul în care instanța admite acordul de recunoaștere a vinovăției și între părți nu s-a încheiat tranzacție sau acord de mediere cu privire la acțiunea civilă, instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă [art. 486 alin. (2) teza I].

Pentru cazul de achitare prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. b) teza I, instanța va lăsa nesoluționată acțiunea civilă deoarece prejudiciul nu este urmarea unei fapte prevăzute de legea penală. Observăm că acest caz de nesoluționare a acțiunii civile este în continuare prezent, norma fiind conținută și în Codul de procedură penală anterior.

Similar reglementării anterioare, acțiunea civilă nu va fi soluționată în cadrul procesului penal în cazul în care acțiunea penală se stinge urmare a soluției încetării procesului penal în baza art. 16 alin. (1) lit. e), când lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

Aceeași procedură va fi aplicată și în celelalte cazuri în care se dispune încetarea procesului penal, fie că sunt ipoteze reglementate și în Codul de procedură penală anterior (retragerea plângerii prelabile, autoritatea de lucru judecat), fie că sunt ipoteze noi (intervenția amnistiei, a prescripției, decesul suspectului ori al inculpatului, radierea suspectului sau inculpatului persoană juridică, împăcarea părților, intervenția acordului de mediere, transferul de proceduri).

Pentru toate aceste ipoteze, de nesoluționare a acțiunii civile, persoana prejudiciată prin fapta neprevăzută de legea penală sau prin infracțiunea pentru care inculpatul nu poate fi tras la răspundere penală se poate adresa cu acțiune în fața instanței civile.

Actuala reglementare, caracterizată prin creșterea numărului de cazuri în care acțiunea civilă nu este soluționată în procesul penal, are menirea de a eficientiza activitatea procesuală penală.

Cu toate acestea, analiza sistemică a dispozițiilor legii procesuale penale și ale legii penale conduce la formularea unor puncte de vedere critice, deoarece, așa cum vom observa, în anumite ipoteze, instanța penală ar putea totuși soluționa acțiunea civilă.

Avem în vedere soluția încetării procesului penal în baza împăcării părților și a intervenției unui acord de mediere.

Astfel, potrivit art. 159 alin. (2) C. pen., împăcarea părților stinge acțiunea civilă. În aceste condiții, instanța penală, dispunând soluția încetării procesului penal, va constata că acțiunea civilă exercitată de partea civilă s-a stins, fapt care ar putea determina, în opinia noastră, posibilitatea rezolvării acțiunii civile prin respingerea acesteia.

Același raționament se poate aplica și pentru ipoteza intervenției unui acord de mediere, când practic se constată că, ulterior sesizării instanței penale cu soluționarea unei acțiuni penale și a unei acțiuni civile, încetează să mai existe una dintre condițiile exercitării acțiunii civile, și anume cererea persoanei prejudiciate.

Lăsarea nesoluționată a acțiunii civile de către instanța penală nu trebuie confundată cu posibilitatea rezolvării separate a acțiunii civile de către aceasta. În primul caz, instanța se dezinvestește, pe când, în cel de-al doilea caz, instanța amână doar soluționarea acțiunii civile într-o altă ședință de judecată. În acest din urmă caz, instanța poate dispune disjungerea acțiunii civile, această disjungere neechivalând însă cu lăsarea nesoluționată a acțiunii civile.

CAPITOLUL al V-lea

COMPETENȚA ÎN MATERIE PENALĂ

Secțiunea I

Noțiunea de „competență” și formele competenței

§ 1. Noțiunea de „competență”

Între participanții la desfășurarea procesului penal un loc deosebit îl ocupă organele judiciare. În cazul mecanismului procesual penal funcționează însă mai multe categorii de organe, având fiecare de îndeplinit anumite sarcini legate de soluționarea cauzelor penale.

Pentru delimitarea atribuțiilor pe care le au organele judiciare este nevoie de un anumit criteriu cu ajutorul căruia să se arate ce activități desfășoară fiecare dintre acestea. Un asemenea criteriu îl constituie competența.

Definim competența ca fiind sfera atribuțiilor pe care le are de îndeplinit, potrivit legii, fiecare categorie de organe judiciare în cadrul procesului penal.

În literatura de specialitate au fost date numeroase definiții noțiunii de „competență în materie penală”, toate fiind apropiate ca sens. Astfel, în unele lucrări de specialitate, competența este definită ca fiind „abilitarea legală dată unui organ de a îndeplini anumite acte”¹ sau capacitatea unui organ de a se ocupa de o anumită cauză penală². În alte lucrări, competența este definită ca o împuternicire care privește cadrul de acte procesuale sau procedurale pe care un organ judiciar este abilitat și obligat să le îndeplinească în desfășurarea unui proces judiciar³ sau dreptul și obligația organelor de urmărire penală de a instrumenta o anumită cauză penală, respectiv dreptul și obligația organelor de judecată de a judeca și soluționa o anumită cauză⁴, ori măsura în care un organ judiciar își exercită – în conformitate cu criteriile stabilite – îndrituirea de a rezolva conflictele de drept⁵.

¹ Dongoroz IV, p. 101.

² Volonciu I, p. 126.

³ Dongoroz I, p. 98.

⁴ S. Kahane, *Dreptul procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 59.

⁵ V. Rămureanu, *Competența penală a organelor judiciare*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 33.

Noțiunea de „competență” este privită și ca o însușire pe care o are o anumită cauză penală de a fi dată spre soluționare unui organ judiciar¹. Acest al doilea sens nu este acceptat în unanimitate în literatura de specialitate, arătându-se că legea nu face o asemenea distincție, care, de altfel, nu are niciun fel de consecințe pe plan teoretic și practic². Considerăm că acest al doilea înțeles al noțiunii de „competență” poate fi acceptat pe plan teoretic, deoarece, cum pe bună dreptate se arată de către unii autori, el reprezintă o definiție prin alți termeni a aceluiași conținut³.

În dreptul procesual penal francez⁴, competența este definită ca fiind „aptitudinea unei jurisdicții de a cunoaște ceva dintr-un proces”, analiza acestei instituții fiind divizată în două mari părți: studiul regulilor generale de competență și competența diferitelor „jurisdicții” (organe judiciare) penale.

§ 2. Formele competenței

2.1. Considerații preliminare

În privința felurilor sau formelor competenței, în literatura de specialitate au fost exprimate opinii diferite.

Unii autori consideră că, în procesul penal modern, felurile fundamentale ale competenței sunt: competența materială (*ratione materiae*), competența personală (*ratione personae*) și competența teritorială (*ratione loci*)⁵. În doctrina franceză⁶ această problemă este privită din aceeași perspectivă, considerându-se că: „determinarea competenței trebuie să se facă pe trei planuri: competența de atribuire (*ratione materiae*), competența personală (*ratione personae*) și competența teritorială (*ratione loci*)”.

Alți autori consideră că formele fundamentale ale competenței sunt competența teritorială și competența materială, aceasta din urmă reprezentând aspecte deosebite, cum sunt: competența specială, personală și excepțională⁷. Potrivit altor opinii, cărora ne alăturăm, formele fundamentale ale competenței sunt: competența funcțională, competența materială și competența teritorială⁸. Achiesăm la acest punct de vedere, deoarece numai folosind cele trei forme de competență se poate determina competența unui anumit organ judiciar.

¹ M.S. Strogovici, *Procesul penal sovietic*, Ed. de Stat pentru Literatură Juridică, București, 1950, p. 128.

² I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1987, p. 135.

³ Volonciu I, p. 127.

⁴ J. Languier, *Procédure pénale*, 17^e éd., Ed. Dalloz, Paris, 1999, p. 23.

⁵ Theodoru I, p. 7.

⁶ J. Languier, *op. cit.*, p. 23.

⁷ Basarab I, p. 154.

⁸ Pop II, p. 125; Volonciu I, p. 128; V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 42.

Formelor fundamentale ale competenței li se alătură și forme subsidiare, cum sunt: *competența personală, competența specială și competența excepțională*.

2.2. Formele fundamentale ale competenței

2.2.1. Competența funcțională (*ratione officii*)

Competența funcțională conturează categoriile de activități pe care le poate desfășura un anumit organ în cadrul competenței sale generale. De exemplu, potrivit competenței funcționale, tribunalele desfășoară următoarele categorii de activități: judecă în primă instanță, soluționează contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii în cazurile prevăzute de lege și soluționează anumite conflicte de competență.

Anumite activități se pot realiza numai de către anumite categorii de organe, ceea ce conduce la existența unei competențe funcționale exclusive¹. Poate fi dat ca exemplu de competență exclusivă atribuția Înaltei Curți de Casație și Justiție de a judeca recursurile în casație împotriva hotărârilor penale definitive, precum și recursurile în interesul legii. De asemenea, are competență exclusivă de a declanșa recursul în interesul legii procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție sau colegiile de conducere ale curților de apel, precum și Avocatul Poporului.

2.2.2. Competența materială (*ratione materiae*)

Prin competență materială înțelegem criteriul cu ajutorul căruia se stabilește care dintre organele judiciare de grade diferite pot instrumenta anumite categorii de cauze penale.

Cu alte cuvinte, prin competența materială se stabilește sfera atribuțiilor unui anumit organ, sferă care-i delimitează competența în raport cu organele inferioare sau superioare în grad. Cum pe bună dreptate se arată în literatura de specialitate, această competență funcționează pe linie verticală². Competența materială a unei categorii de organe este determinată de natura și gravitatea infracțiunilor.

Acest sistem îl întâlnim și în legislațiile în care infracțiunile se împart în crime, delictе și contravenții. Astfel, în dreptul francez³, contravențiile cad în

¹ T. Kiraly, P. Barna, S. Lszléné, *Magyar büntető eljárás jog (Drept procesual penal ungar)*, Budapest Tankönyvkiadó, 1966, p. 119; Volonciu I, p. 128.

² S. Kahane, *op. cit.*, p. 100.

³ G. Stefani, G. Levasseur, *Droit pénal général et procédure pénale*, t. II. *Procédure pénale*, 9^{ème} éd., Ed. Dalloz, Paris, 1975, pp. 343-345; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, 16^{ème} éd., Ed. Dalloz, Paris, 1996, pp. 376-377; J. Larguier, *op. cit.*, p. 23.

competența tribunalelor corecționale¹, iar crimele cad în competența Curților cu jurați².

Dat fiind numărul mare de fapte incriminate prin legea penală, în vederea determinării competenței materiale a organelor judiciare nu pot fi enumerate toate infracțiunile ce cad în competența fiecărui organ în parte.

În consecință, pentru simplificarea reglementării competenței materiale se folosesc două sisteme de determinare: *determinarea abstractă* și *determinarea concretă*³.

Prin determinarea abstractă se arată ce grupe mari sau categorii de infracțiuni cad în competența de soluționare a unui organ judiciar⁴. Astfel, potrivit reglementării procesual penale existente în țara noastră, organele de cercetare penală ale poliției judiciare au o competență de cercetare penală generală, efectuând urmărirea penală pentru orice infracțiune care nu este dată, prin lege, în competența organelor de cercetare penală speciale sau procurorului, precum și în alte cazuri prevăzute de lege [art. 57 alin. (1)]. De asemenea, judecătorii au competența generală, fiind în măsură să judece în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe [art. 35 alin. (1)].

Prin determinarea concretă a competenței materiale sunt enumerate infracțiunile care fac obiectul cauzelor penale la fiecare categorie de organe judiciare în parte. Astfel, în art. 36 se arată că tribunalul judecă în primă instanță infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 188-191, art. 209-211, art. 254, infracțiunile săvârșite cu intenție depășită care au avut ca urmare moartea unei persoane etc.

Pentru buna desfășurare a activității organelor judiciare se impune respectarea fermă a competenței lor materiale. Nerespectarea normelor legale privind competența materială produce o vătămare care constă în dereglarea mecanismului prin care este administrată justiția. Aceasta este și explicația pentru care încălcarea dispozițiilor legale privind această competență se sancționează în reglementarea anterioară cu nulitatea absolută.

De lege lata, cu caracter de noutate, se prevede că determină întotdeauna aplicarea nulității absolute încălcarea dispozițiilor privind competența materială atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente [art. 281 alin. (1) lit. b)]. *Per a contrario*, atunci când au fost încălcate dispozițiile privind competența materială în sensul că judecata a fost efectuată de o instanță superioară celei competente, sancțiunea incidentă poate fi, eventual, nulitatea relativă, în condițiile în care se

¹ Art. 381 C. pr. pen. francez prevede competența pentru delictelor corecționale, art. 705 prevede competența pentru delictelor în materie economică și financiară.

² Sunt exceptate crimele care atrag competența altor instanțe, cum sunt crimele contra siguranței statului în timp de război.

³ R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Ed. Cujas, Paris, 1967, pp. 1074-1076.

⁴ Volonciu I, p. 129.

probează că a fost produsă o vătămare a drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

În mod corespunzător, excepția de necompetență materială a instanței inferioare celei competente potrivit legii poate fi invocată în tot cursul judecății, până la pronunțarea hotărârii definitive [art. 47 alin. (1)], în vreme ce excepția de necompetență materială sau după calitatea persoanei a instanței superioare celei competente potrivit legii poate fi invocată numai până la începerea cercetării judecătorești [art. 47 alin. (2)].

2.2.3. Competența teritorială (*ratione loci*)

Competența teritorială este criteriul cu ajutorul căruia se determină care dintre organele de același grad este competent să soluționeze o anumită cauză. Competența teritorială împarte cauzele între organele judiciare pe linie orizontală¹.

Competența teritorială diferențiază, din punct de vedere teritorial, organele judiciare cu o egală competență materială².

Sunt situații când, pentru anumite organe judiciare, circumscripția corespunde teritoriului țării (de exemplu, organele centrale pot efectua urmărirea penală în orice cauză penală, indiferent de locul unde a fost săvârșită infracțiunea sau unde a fost prins făptuitorul). Apreciem că și pentru Înalta Curte de Casație și Justiție circumscripția corespunde teritoriului țării, aceasta fiind competentă să rezolve, în cadrul atribuțiilor sale, cauze penale care pot proveni de la orice judecătorie, tribunal sau curte de apel.

În vederea stabilirii competenței teritoriale a organelor judiciare au fost alese repere diferite, după cum infracțiunile au fost săvârșite în țară sau în străinătate.

Competența pentru infracțiunile săvârșite pe teritoriul României. Potrivit art. 8 alin. (3) C. pen., prin infracțiune săvârșită pe teritoriul României se înțelege orice infracțiune comisă pe întinderea de pământ, marea teritorială și apele cu solul, subsolul și spațiul aerian, cuprinse între frontierele de stat ale României sau pe o navă sub pavilion românesc ori pe o aeronavă înmatriculată în România.

Având în vedere această definiție legală a sintagmei „infracțiuni săvârșite pe teritoriul României”, în legea procesual penală a fost reglementată competența teritorială pentru infracțiuni săvârșite în țară, pe de o parte, și infracțiuni săvârșite la bordul unor nave aflate sub pavilion românesc sau al unor aeronave înmatriculate în România, pe de altă parte.

Potrivit art. 41 alin. (1), competența după teritoriu, pentru infracțiunile săvârșite în țară, este determinată, în ordine, de:

¹ Theodoru II, p. 14.

² Pop II, p. 158.

a) locul săvârșirii infracțiunii (*locus delicti comissi*); prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia;

b) locul în care a fost prins suspectul sau inculpatul (*locus deprehensionis*);

c) locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică, la momentul la care a săvârșit fapta (*locus domicili*);

d) locuința sau, după caz, sediul persoanei vătămate (*locus domicili victimae*)¹.

Apreciem că a fost stabilită o asemenea ordine deoarece s-a avut în vedere, în primul rând, buna desfășurare a procesului penal. În acest sens, la locul săvârșirii infracțiunii pot fi culese și administrate cel mai ușor probele. Dacă acest loc nu poate fi ales, fiindcă organul judiciar nu a fost sesizat, legea a preferat locul unde suspectul sau inculpatul a fost prins, deoarece acolo procesul penal poate fi desfășurat în condiții mai bune decât, de exemplu, la locul unde acesta locuiește, nefiind nevoie ca, în cazul luării unor măsuri preventive, privative de libertate, inculpatul să fie transferat; totodată, organele judiciare de la locul unde a fost prins suspectul sau inculpatul desfășoară anumite activități cu caracter procesual și operativ care ușurează rezolvarea cauzei penale.

Codul de procedură penală francez reglementează criteriile de determinare a competenței teritoriale în funcție de felul infracțiunii. Astfel, în cazul contravențiilor, este, în principiu, competent tribunalul locului comiterii contravenției, locului constatării contravenției sau locului de reședință a presupusului făptuitor; în cazul delictelor și în cazul crimelor este, în principiu, competent tribunalul locului de comitere, locului de reședință a făptuitorului presupus, locului de arestare sau locului de detenție în cazul tribunalului corecțional, cu precizarea că există reguli excepționale pentru anumite delikte/crime².

Codul de procedură penală german stabilește, prin art. 7 alin. (1), ca prim criteriu pentru determinarea competenței teritoriale locul în care s-a comis infracțiunea. Pentru infracțiunile săvârșite prin presă, competența aparține instanței în a cărei circumscripție a apărut publicația respectivă sau, pentru anumite cazuri, instanța în a cărei circumscripție își are domiciliul sau locuiește persoana vătămată. De asemenea, conform art. 8, sunt relevante pentru stabilirea competenței teritoriale locul de domiciliu al făptuitorului la momentul introducerii plângerii sau locul unde locuiește acesta ori locul ultimului domiciliu cunoscut. Nu în ultimul rând, legislația procesual penală germană face referire și la locul prinderii făptuitorului (art. 9).

¹ Relevant este locul unde locuiește persoana vătămată, iar nu locul domiciliului ales de către aceasta pentru comunicarea actelor de procedură (I.C.C.J., s. pen., încheierea nr. 725 din 31 ianuarie 2005, în Neagu III, p. 353).

² J. Larguier, *op. cit.*, p. 24.

Locul săvârșirii infracțiunii reprezintă principalul criteriu de determinare a competenței teritoriale și în cazul Codului de procedură penală italian (art. 8). În legislația italiană este reglementată și ipoteza infracțiunii continue, prevăzându-se, pentru această formă a infracțiunii, competența judecătorului de la locul unde a început săvârșirea infracțiunii. Reglementări interesante se regăsesc în legislația italiană cu privire la competența teritorială pentru infracțiuni săvârșite prin intermediul cinematografului sau reprezentațiilor teatrale, stabilindu-se, în art. 14 din Legea nr. 161/1962, competența judecătorului locului în care s-a efectuat prima proiecție în fața publicului sau prima reprezentație teatrală.

Conform art. 25 alin. (1) C. pr. pen. austriac, cercetarea infracțiunilor revine unității de parchet în a cărei circumscripție a fost comisă infracțiunea. Dacă acest loc se află în străinătate sau nu poate fi determinat, se ia în considerare locul unde s-a produs sau trebuia să se producă rezultatul. În ipoteza în care aceste criterii nu pot fi aplicate, procedura de cercetare a infracțiunii va fi desfășurată de unitatea de parchet în a cărei circumscripție făptuitorul are sau a avut ultima dată domiciliul sau reședința. Dacă un asemenea loc lipsește, competența va reveni unității în a cărei circumscripție a fost prins făptuitorul. De asemenea, se prevede faptul că se poate determina competența teritorială și în funcție de momentul sesizării, având întâietate organul mai întâi sesizat, care, ulterior, va proceda la declinarea competenței în favoarea organului judiciar în a cărui circumscripție se găsește locul săvârșirii infracțiunii sau locul domiciliului făptuitorului.

În Codul de procedură penală român, deși au fost indicate patru locuri posibile unde se poate desfășura procesul penal, pentru preîntâmpinarea conflictelor de competență ce ar putea să apară între organele judiciare, legiuitorul a stabilit regulile după care, în funcție de criteriile arătate în art. 41 alin. (1), o cauză penală revine spre rezolvare unui anumit organ judiciar. Astfel, repartizarea spre soluționare a unei cauze penale, în cadrul reperelor prevăzute în art. 41 alin. (1), se realizează ținându-se seama de modul în care a fost făcută sesizarea organelor penale care au vocație pentru instrumentarea cauzei.

În cazul în care a fost sesizată o singură instanță dintre cele prevăzute de art. 41 alin. (1), aceasta va fi competentă să rezolve cauza penală¹.

În cazul în care au fost sesizate două sau mai multe instanțe dintre cele prevăzute în art. 41 alin. (1), competența se stabilește prin lege, având prioritate momentul sesizării.

Astfel, potrivit art. 41 alin. (5), în caz de sesizări simultane, prioritatea se stabilește în ordinea enumerării de la art. 41 alin. (1), operând așa-numita

¹ În practica instanțelor de judecată anterioară actualului cod, dar care își menține valabilitatea, s-a stabilit că împrejurarea aflării părții vătămate în stare de deținere nu justifică declinarea de competență în favoarea instanței în a cărei circumscripție se află locul de deținere, în condițiile în care instanța sesizată inițial se regăsește între cele prevăzute în lege (C. Apel București, s. a II-a pen., sent. nr. 89/2005, în Neagu III, p. 355).

„preferință legală”¹. Într-o asemenea ipoteză este preferată, în primul rând, instanța de la locul săvârșirii infracțiunii. În situația în care această instanță nu face parte dintre cele sesizate, este preferată instanța de la locul unde a fost prins suspectul sau inculpatul. Dacă au fost sesizate simultan numai instanțele prevăzute în art. 41 alin. (1) lit. c) și d), este preferată instanța în a cărei circumscripție se află locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică, la momentul la care a săvârșit fapta.

Preferința legală mai este de aplicare, potrivit art. 41 alin. (5) teza finală, în situația în care urmărirea penală s-a efectuat cu nerespectarea ordinii prevăzute în art. 41 alin. (1). În aceste condiții, este reglementată indirect posibilitatea ca efectuarea urmăririi penale să nu se facă în conformitate cu criteriile teritoriale prevăzute în art. 41 alin. (1), acest aspect fiind de noutate față de reglementarea anterioară. Derogarea de la regulile prevăzute în art. 41 alin. (1) este însă valabilă numai pentru faza de urmărire penală, procurorul sesizând, prin rechizitoriu, una dintre instanțele prevăzute în lege².

Preferința legală analizată mai sus funcționează numai în cazul sesizărilor simultane, fiindcă, în ipoteza în care instanțele judecătorești au fost sesizate în momente diferite (sesizare succesivă), competența revine instanței care a fost mai întâi sesizată, operând, în acest caz, o preferință cronologică.

Astfel, conform art. 41 alin. (4), preferința cronologică se aplică în determinarea competenței teritoriale în favoarea instanței mai întâi sesizate în următoarele două cazuri, atunci când:

- a) niciunul dintre locurile prevăzute la art. 41 alin. (1) nu este cunoscut;
- b) sunt sesizate succesiv două sau mai multe instanțe dintre cele prevăzute la art. 41 alin. (1).

În lumina dispozițiilor legale în vigoare, se constată că pot determina competența teritorială a instanțelor de judecată și alte criterii decât cele prevăzute în art. 41 alin. (1). Astfel, când niciunul dintre locurile arătate în art. 41 alin. (1) nu este cunoscut, competența revine organului de urmărire penală care a fost mai întâi sesizat, urmând ca acesta să sesizeze, la rândul său, instanța de judecată. În acest sens, poate fi competent, din punct de vedere teritorial, organul de urmărire penală la care a fost depusă plângerea sau denunțul cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, deși în raza teritorială a

¹ Volonciu I, p. 137.

² Posibilitatea legală instituită indirect ca organul de urmărire penală să efectueze urmărirea penală prin derogare de la criteriile prevăzute în art. 41 alin. (1) reprezintă, în același timp, o excepție și de la prevederile art. 56 alin. (6), în conformitate cu care este competent să efectueze ori, după caz, să conducă și să supravegheze urmărirea penală procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, potrivit legii, judecă în primă instanță cauza, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

acestui organ judiciar ar fi posibil să nu se regăsească vreunul dintre locurile expres reglementate în art. 41 alin. (1).

Aspecte deosebite privind reglementarea competenței teritoriale întâlnim atunci când infracțiunea este săvârșită pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România.

Astfel, conform art. 41 alin. (6), infracțiunea săvârșită pe o navă sub pavilion românesc este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul port român în care ancorează nava, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel. Dacă nava nu ancorează într-un port român, competența teritorială se va determina într-una dintre următoarele două modalități: 1) fie se vor aplica prevederile art. 41 alin. (1) sau 2) competența teritorială va reveni instanței mai întâi sesizate.

Dispozițiile de mai sus au caracter general și sunt aplicabile numai în ipoteza în care în lege nu se dispune altfel. În acest sens, prin Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară sunt instituite reguli derogatorii de la prevederile art. 41 alin. (6), atunci când au fost săvârșite infracțiuni la regimul transportului naval. Astfel, potrivit art. 42¹ din Legea nr. 304/2004:

a) Tribunalul Constanța soluționează cauzele penale privind infracțiunile la regimul transportului naval¹ săvârșite în județele Constanța și Tulcea, marea teritorială și Dunărea până la mila marină 64 inclusiv;

b) Tribunalul Galați soluționează cauzele penale privind infracțiunile la regimul transportului naval săvârșite în celelalte județe și Dunărea de la mila marină 64 în amonte până la km fluvial 1.075.

Cu alte cuvinte, atunci când la bordul navei se săvârșește o infracțiune la regimul transportului naval, competența teritorială va reveni fie Tribunalului Galați, fie Tribunalului Constanța. În ipoteza în care infracțiunea săvârșită nu face parte dintre cele prevăzute în Legea nr. 191/2003, competența teritorială va reveni instanței în a cărei circumscripție se află primul port român în care nava ancorează².

¹ Infracțiunile la regimul transportului naval sunt prevăzute în Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval, publicată în M. Of. nr. 332 din 16 mai 2003. Cu titlu exemplificativ, sunt incriminate ca fiind infracțiuni în Legea nr. 191/2003 conducerea unei nave de către o persoană fără brevet sau fără certificat de capacitate corespunzător [art. 2 alin. (1)], punerea în circulație a unei nave fără a avea echipaj minim de siguranță corespunzător (art. 3), exercitarea atribuțiilor de serviciu sub influența băuturilor alcoolice sau a altor substanțe interzise de autoritatea de reglementare [art. 4 alin. (1)], părăsirea postului sau a navei fără aprobare, de către un membru al echipajului ori de către pilot, în timpul efectuării serviciului, dacă prin aceasta s-ar fi putut întrerupe navigația ori pune în pericol siguranța navei, a încărcăturii sau a echipajului de personalul marinei civile [art. 7 alin. (1)], părăsirea navei de către comandant în caz de pericol, înainte de a-și fi exercitat îndatoririle de serviciu pentru salvarea navei și a echipajului (art. 9), fapta pasagerului de a nu se supune în timpul călătoriei unui ordin dat de comandant sau secund ori de un alt ofițer, pentru salvarea navei (art. 25) etc.

² De exemplu, săvârșirea unei infracțiuni de omor pe o navă fluvială aflată sub pavilion românesc care ancorează în Giurgiu (ca prim port românesc) va determina competența teritorială a Tribunalului Giurgiu (instanță care va judeca infracțiunea și sub aspectul competenței materiale).

În cazul săvârșirii unei infracțiuni pe o aeronavă înmatriculată în România, competența teritorială revine instanței în a cărei circumscripție se află primul loc de aterizare pe teritoriul român. Dacă aeronava nu aterizează într-un aeroport român, competența teritorială se va determina într-una dintre următoarele două modalități: 1) fie se vor aplica prevederile art. 41 alin. (1), fie 2) competența teritorială va reveni instanței mai întâi sesizate.

Competența pentru infracțiunile săvârșite în afara teritoriului României. Pentru infracțiunile săvârșite în străinătate, legiuitorul a prevăzut o procedură simplificată după care se stabilește competența teritorială.

Astfel, potrivit art. 42 alin. (1), infracțiunile săvârșite în afara teritoriului României se judecă de către instanțele în a căror circumscripție se află locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică¹ ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică. Dacă inculpatul nu locuiește sau, după caz, nu are sediul în România, iar infracțiunea este de competența judecătoriei, aceasta se judecă de Judecătoria Sectorului 2 București, iar în celelalte cazuri, de instanța competentă după materie ori după calitatea persoanei din municipiul București, în afară de cazul când prin lege se dispune altfel.

Reguli distincte pentru determinarea competenței teritoriale au fost instituite în cazul săvârșirii unei infracțiuni în afara teritoriului României, la bordul unor nave sau aeronave. Precizăm că textul de lege se referă la nave care nu se află sub pavilion românesc și la aeronave care nu sunt înmatriculate în România.

Astfel, conform art. 42 alin. (3), infracțiunea săvârșită pe o navă și care atrage aplicarea legii penale române este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul port român în care ancorează nava, în afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

De asemenea, conform art. 42 alin. (4), infracțiunea săvârșită pe o aeronavă (alta decât o aeronavă înmatriculată în România) este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul loc de aterizare pe teritoriul român.

Pentru ipoteza în care nava nu ancorează într-un port român sau dacă aeronava nu aterizează pe teritoriul român, competența se stabilește potrivit art. 41 alin. (1) și (2), criteriul instituit fiind locul unde se află locuința inculpatului persoană fizică sau sediul inculpatului persoană juridică.

În aceeași materie, conform art. 10 C. pr. pen. italian, dacă infracțiunea a fost comisă în întregime în străinătate competența se determină în funcție de locul reședinței, domiciliului, arestării sau predării făptuitorului. Dacă aceste locuri nu pot fi determinate, competența revine judecătorului în circumscripția căruia are sediul procurorul mai întâi sesizat. Pentru ipoteza

¹ C.S.J., s. pen., dec. nr. 246/1998, în R.D.P. nr. 1/2000, p. 129. Rezolvând un conflict negativ de competență, instanța supremă a trimis cauza spre judecare spre Judecătoria Babadag, deoarece din adresa Inspectoratului Poliției Județene Tulcea, aflată la dosar, rezultă că făptuitorul își are domiciliul în comuna Mihai Bravu, jud. Tulcea, în raza de competență a Judecătoriei Babadag.

săvârșirii numai în parte a unei infracțiuni în străinătate, se aplică regulile de competență teritorială aplicabile infracțiunilor săvârșite pe teritoriul italian.

În Codul de procedură penală german se arată, în art. 10, că în situația în care infracțiunea s-a săvârșit pe o navă sau aeronavă sub pavilion german, este competentă instanța în a cărei circumscripție se află primul port sau aeroport german unde nava sau aeronava va ancora sau ateriza. În situația în care nava nu ancorează într-un port german, competența revine instanțelor din Hamburg (art. 10^a).

Conform art. 60 C. pr. pen. belgian, pentru infracțiunile săvârșite în străinătate competent este procurorul regelui de la locul în care persoana bănuită de a fi comis infracțiunea își are reședința sau a avut ultima sa reședință sau de la locul în care această persoană este sau poate fi găsită.

Nerespectarea regulilor de competență teritorială atrage sancțiunea nulității relative atunci când prin nerespectarea prevederilor legale instituite în materie s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului. Potrivit art. 47, excepția de necompetență teritorială poate fi invocată până la începerea cercetării judecătorești¹, din oficiu, de către procuror, de către persoana vătămată sau de către părți.

În ceea ce privește competența teritorială a organelor de urmărire penală, conform art. 63 alin. (3), urmărirea penală a infracțiunilor săvârșite în condițiile prevăzute la art. 41 se efectuează de către organul de urmărire penală din circumscripția instanței competente să judece cauza, dacă legea nu dispune altfel.

De asemenea, potrivit art. 63 alin. (1), dispozițiile art. 42, referitoare la stabilirea competenței teritoriale pentru infracțiunile săvârșite în afara teritoriului României, se aplică în mod corespunzător și în cursul urmăririi penale.

2.3. Formele subsidiare ale competenței

2.3.1. Competența personală (*ratione personae*)

Competența personală este criteriul legal potrivit căruia unele organe judiciare soluționează anumite cauze penale în raport cu anumite calități pe care le au făptuitorii.

¹ În practica instanțelor de judecată anterioară actualului Cod de procedură penală, dar care își menține valabilitatea, s-a statuat că este nelegală hotărârea prin care prima instanță și-a declinat competența ca urmare a punerii în discuția părților a excepției de necompetență teritorială după momentul limită stabilit de lege (pentru reglementarea anterioară, citirea actului de sesizare). A se vedea, în acest sens, C. Apel București, s. I pen., sent. nr. 10/2005, în Neagu III, p. 360; în același sens, a se vedea C.S.J., s. pen., dec. nr. 1134/1996, în Neagu III, p. 360; T. jud. Constanța, dec. pen. nr. 849/1976, în R.R.D. nr. 8/1976, p. 62; T.S., s. pen., dec. nr. 507/1978, în R.R.D. nr. 8/1978, p. 67. Soluția care se impune într-o astfel de situație este respingerea excepției ridicate după momentul limită stabilit și judecarea cauzei de către instanța învestită, chiar dacă aceasta nu era în mod normal competentă (C.S.J., s. pen., dec. nr. 1134/1996, în Neagu III, p. 360).

Subliniem faptul că în privința competenței personale interesează, de regulă, numai calitatea suspectului sau inculpatului, calitatea celorlalte părți sau a persoanei vătămate neavând, în principiu, nicio relevanță pe acest plan. Există însă dispoziții legale potrivit cărora are relevanță și calitatea persoanei vătămate. În acest sens, potrivit art. 40 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, completele și secțiile specializate pentru minori și familie de la tribunale și curțile de apel, precum și tribunalele specializate pentru minori și familie judecă atât infracțiunile săvârșite de minori, cât și infracțiunile săvârșite asupra minorilor.

Precizăm că nu orice calitate pe care o are subiectul activ al infracțiunii atrage competența personală a organelor judiciare¹, ci numai acea calitate prevăzută în mod expres de lege.

În reglementarea procesual penală română, până la adoptarea Constituției din 1991, atrăgea competența personală a organelor judiciare numai calitatea de militar, procuror, judecător, notar de stat, asesor popular și lucrător în cadrul Procuraturii. Prin reglementările din actuala Constituție, determină competența personală a anumitor organe judiciare calitatea de Președinte al României², calitatea de senator, deputat³ ori membru al Guvernului⁴, competența de judecată în aceste cazuri revenind numai Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În peisajul reglementării de acest profil din alte state constatăm existența unor dispoziții asemănătoare cu cele din Constituția României sau absența cu desăvârșire a unor asemenea prevederi legale.

Astfel, în Franța, calitatea de ministru atrage competența Curții de Casație⁵; de asemenea, starea de minoritate a făptuitorului atrage competența anumitor organe judiciare⁶.

¹ Calitatea pe care o poate avea subiectul activ al infracțiunii determină uneori încadrarea juridică a unei fapte, dar nu și soluționarea cauzei penale respective de către un anumit organ; spre exemplu, pentru a putea reține infracțiunea de purtare abuzivă (art. 296 C. pen.), se impune existența calității de funcționar public a făptuitorului, calitate care însă nu atrage competența unor anumite organe judiciare.

² Conform art. 96 din Constituție, Camera Deputaților și Senatul, în ședința comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul senatorilor și deputaților, pot hotărî punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție.

³ Conform art. 72 alin. (2) din Constituție, senatorii și deputații pot fi urmăriți și trimiși în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, competența de judecată aparținând Înaltei Curți de Casație și Justiție.

⁴ Conform art. 109 alin. (2) din Constituție, trimiterea în judecată a unui membru al Guvernului, pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției, atrage suspendarea lui din funcție și judecarea acestuia de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

⁵ G. Stefani, G. Levasseur, *op. cit.*, t. II, p. 330.

⁶ În legislația franceză, pentru infractorii minori funcționează instanțe speciale (G. Stefani, G. Levasseur, *op. cit.*, pp. 321-325).

În alte sisteme de drept, calitatea de parlamentar nu atrage competența personală a anumitor organe judiciare, nici pe linie penală și nici civilă. Exemplificăm, în acest sens, legislațiile din Malaysia, Mauritius, Țările de Jos, Zimbabwe¹.

Calitatea de militar atrage competența personală a organelor judiciare militare (organele de cercetare penală speciale, parchetul militar sau instanța militară) din considerațiuni temeinice, legate de menținerea ordinii și disciplinei militare². În cadrul organelor judiciare militare, competența este determinată de gradul ierarhic al inculpatului militar³, prin raportare la natura infracțiunii săvârșite⁴.

Calitatea de persoană care aparține organelor judiciare atrage competența personală din necesitatea de a elimina, în cazul unor asemenea subiecți, orice suspiciune cu privire la modul de înfăptuire a justiției de către organele competente⁵.

Competența personală este determinată de calitatea pe care o are făptuitorul în momentul săvârșirii infracțiunii sau în momentul începerii fazei de judecată.

În materia regulilor privind determinarea competenței personale au fost reglementate două ipoteze distincte, constând în pierderea calității pe care o avea inculpatul la momentul săvârșirii infracțiunii și dobândirea de către inculpat a unei anumite calități, după săvârșirea infracțiunii.

Pentru prima situație, pierderea calității de către inculpat va determina și modificarea competenței instanței de judecată. De la această regulă, prin intermediul dispozițiilor art. 48 alin. (1), au fost instituite două excepții. Astfel, când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate, în cazurile când:

¹ I. Muraru, *op. cit.*, p. 126.

² Dongoroz I, p. 107.

³ Inculpații militari până la gradul de colonel inclusiv sunt judecați de tribunalul militar, cu excepția infracțiunilor date prin lege în competența altor instanțe [art. 37 alin. (1)]. Inculpații ofițeri făcând parte din corpul generalilor, mareșalilor, amiralilor sunt judecați de către curtea militară de apel, indiferent de natura infracțiunii săvârșite [art. 39 alin. (1) lit. d)].

⁴ De exemplu, infracțiunile contra securității naționale săvârșite de militari sunt judecate de către curtea militară de apel, indiferent de gradul militar al inculpatului [art. 39 alin. (1) lit. a)].

⁵ Dongoroz I, p. 107. De exemplu, conform art. 11 C. pr. pen. italian, procedurile penale în care magistratul își asumă calitatea de persoană supusă anchetelor, de inculpat sau de persoană vătămată în urma săvârșirii unei infracțiuni care ar fi atribuite spre competență biroului judiciar inclus în circumscripția Curții de apel în care magistratul își exercită propriile funcții sau le exercita în momentul faptei revin judecătorului cu sediul în capitala circumscripției curții de apel stabilită prin lege. Dacă magistratul și-a exercitat funcțiile judiciare, la rândul său, în circumscripția respectivă, competența revine unui judecător cu sediul circumscripția unei curți de apel diferite. Aceste norme sunt aplicabile și magistratului funcționar al Direcției naționale antimafia.

- a) fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale făptuitorului¹;
- b) s-a dat citire actului de sesizare a instanței.

Prin această reglementare, practic, sunt reluate dispozițiile legii procesual penale anterioare, cu o singură deosebire. Astfel, potrivit art. 40 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală anterior, instanța rămânea competentă să judece în circumstanțele în care inculpatul își pierdea calitatea pe care o avea la momentul săvârșirii infracțiunii după pronunțarea unei hotărâri în primă instanță.

În ceea ce privește ipoteza dobândirii unei calități, potrivit art. 48 alin. (2), regula este aceeași, și anume că instanța inițial sesizată rămâne competentă să judece chiar dacă inculpatul a dobândit vreuna dintre calitățile care impun aplicarea competenței personale. În teza finală a textului de lege indicat este prevăzută însă și excepția de la această regulă, în conformitate cu care dacă făptuitorul, ulterior săvârșirii infracțiunii, dobândește vreuna dintre calitățile prevăzute în art. 40 alin. (1), se modifică și normele de competență. Dobândirea unei calități dintre cele reglementate în art. 40 alin. (1), care atrag competența de judecată în primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, poate interveni oricând pe parcursul procesului penal, până la pronunțarea unei hotărâri definitive. În aceste condiții, constatăm că întotdeauna competența după calitatea persoanei va fi stabilită în favoarea instanței superioare².

¹ Pierderea calității de magistrat atrage menținerea competenței instanței inițiale numai dacă fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale făptuitorului (C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 12/2005, în Neagu III, p. 362).

² Cu referire la ipoteza dobândirii de către inculpat a unei noi calități după săvârșirea infracțiunii, regula stabilită în reglementarea procesual penală anterioară anului 2003 constă în aceea că dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determina schimbarea competenței. În această formă, art. 40 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior a fost declarat ca fiind neconstituțional, avându-se în vedere faptul că art. 72 alin. (1) din Constituție nu face nicio distincție, referindu-se la toate cazurile în care un parlamentar este judecat în timpul exercitării mandatului său pentru o faptă penală sau contravențională, indiferent de data la care a fost sesizată instanța, înainte sau după dobândirea calității de parlamentar. În același sens, Curtea Constituțională a constatat faptul că ar fi lipsit de rațiune să se admită că legiuitorul constituant a urmărit asigurarea unei judecăți imparțiale numai pentru parlamentarii trimiși în judecată în timpul exercitării mandatului, iar nu și pentru cei ce se află în curs de judecată în timpul exercitării mandatului, în temeiul unei acțiuni penale puse în mișcare anterior. Nu în ultimul rând, stabilirea competenței de judecată a instanței supreme (organ judiciar care se bucură de cele mai înalte garanții de independență și imparțialitate) pentru infracțiunile săvârșite de parlamentari reprezintă o măsură de protecție a acestor demnitari, prin apărarea acestora de presiunile și vrăjmășiile locale (a se vedea Curtea Constituțională, prin apărarea acestora de presiunile și vrăjmășiile locale (a se vedea Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 67 din 13 februarie 2003, publicată în M. Of. nr. 178 din 21 martie 2003). Ca urmare a jurisprudenței Curții Constituționale, deși în considerentele deciziei se face referire numai la dobândirea calității de parlamentar, în Codul de procedură penală anterior a fost consacrată excepția dobândirii vreuneia dintre calitățile care atrag judecata în primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, excepție menținută și în actualul cod.

2.3.2. Competența specială

În literatura de specialitate, noțiunea de „competență specială” a primit numeroase accepțiuni.

Unii autori atribuie competenței speciale un conținut complex, în care pot fi întâlnite ca aspecte componente: încredințarea spre rezolvare a unor cauze penale unor organe judiciare speciale, care, deși au un alt profil, primesc totuși și o competență în materie penală¹; încredințarea spre rezolvare a unor cauze penale, prin derogarea de la competența ordinară a unor organe cu profil judiciar, derogarea fiind determinată de gradul de pericol social al unor infracțiuni. Competența specială mai este definită ca fiind competența materială dată exclusiv în sarcina unui anumit organ judiciar².

Într-o altă opinie, se consideră că prin competență specială se înțelege competența pe care o primesc instanțele penale speciale care nu fac parte din sistemul organelor judecătorești și judecă un anumit cerc de infracțiuni sau infractori, sustras competenței instanțelor ordinare³.

În alte opinii, competența specială este considerată ca fiind competența acelor organe judiciare special înființate pentru anumite ramuri de activitate⁴ ori competența fixată de legiuitor când se abate de la regulile de competență ordinară⁵.

În opinia noastră, competența specială este competența unică și exclusivă pe care o au anumite organe judiciare de a rezolva cauze penale privind infracțiuni ce aduc atingere unei anumite sfere de relații sociale. În această accepțiune, considerăm că au competență specială tribunalele și curțile de apel Constanța și Galați, ca instanțe în cadrul cărora se judecă dosarele privind infracțiunile săvârșite la regimul transportului naval (maritim sau fluvial).

Nu împărtășim opiniile potrivit cărora instanțele militare au o competență specială, deoarece ele rezolvă cauze penale privind infracțiuni care aduc atingere unor categorii variate de relații sociale și, ca atare, nu au o competență îndreptată numai către o anumită sferă de activitate socială. Astfel, principalul criteriu pentru determinarea competenței instanțelor militare îl reprezintă calitatea de militar a făptuitorului, natura infracțiunii neavând relevanță.

În același sens, competența specială este specifică organelor judiciare ce aparțin unui sistem judiciar distinct, aspect care nu caracterizează însă locul organismelor militare în cadrul sistemului judiciar național, care este

¹ Theodoru II, pp. 8-9. Sunt date ca exemplu, în acest sens, organele de cercetare penală speciale militare.

² Theodoru III, p. 98.

³ V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 31; G. Leone, *Diritto procesuale penale*, ed. a VI-a, Unione Tipografice editrice Torinese, Torino, 1968, p. 104.

⁴ S. Kahané, *op. cit.*, p. 101; Volonciu III, p. 282.

⁵ Dongoroz IV, p. 109.

unitar reglementat. În acest fel, pentru a se putea reține o competență specială a instanțelor militare, ar fi trebuit ca acestea să se regăsească în afara sistemului instanțelor de judecată, ipoteză care nu se confirmă în ceea ce privește instanțele militare¹.

Ca urmare a revizuirii Constituției, în materia competenței speciale s-au adus, deocamdată la nivel principal, câteva amendamente, pe care le expunem în continuare.

Astfel, în art. 126 alin. (5) teza a II-a, referitor la instanțele judecătorești, se arată că, prin lege organică, pot fi înființate instanțe specializate în anumite materii, cu posibilitatea participării, după caz, a unor persoane din afara magistraturii. Textul constituțional nu califică felul participării persoanelor din afara magistraturii la activitatea instanțelor specializate, aceasta putându-se concretiza într-o participare efectivă la realizarea activității jurisdicționale sau într-o activitate consultativă.

În dispozițiile constituționale este prevăzută posibilitatea înființării unor instanțe cu o competență specială pe anumite materii. În consecință, în materie penală ar putea fi înființate instanțe cu o competență specială în ceea ce privește infracțiunile din Codul vamal, infracțiunile din domeniul afacerilor, infracțiunile de natură fiscală etc.².

2.3.3. Competența excepțională

Caracterizată prin temporaneitate³, competența excepțională sau extraordinară este limitată la un anumit interval de timp⁴ în care, din cauza unor împrejurări deosebite (stare de război, stare de necesitate), unele organe judiciare primesc spre soluționare cauze penale pe care, în mod obișnuit, nu le au în competența lor⁵.

Competența excepțională pot avea atât organele judiciare care funcționează în cadrul sistemului judiciar, cât și organele judiciare create în mod excepțional⁶.

¹ Spre exemplu, reglementările care au precedat Codul de procedură penală intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969 consacrau o gamă variată de organisme judiciare specializate (tribunale pentru infracțiunile săvârșite pe căile ferate, tribunale maritime și fluviale), în cadrul cărora instanțele militare ocupau un loc distinct. Caracterul specific era conferit și de apartenența la un sistem judiciar separat, care presupunea inclusiv existența unei instanțe supreme militare.

² Remarcăm, în acest sens, în materie penală, înființarea Tribunalului specializat pentru minori și familie Brașov. În materie comercială, semnalăm înființarea următoarelor instanțe specializate: Tribunalul Comercial Cluj, Tribunalul Comercial Mureș, Tribunalul Comercial Argeș.

³ E. Florian, *Diritto procesuale penale*, Unione Tipografice, Editrice Torinese, Torino, 1939, p. 169; E. Altavila, *Manuale di procedura penale*, Ed. Alberto Morono, Napoli, 1935, p. 97.

⁴ V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 32.

⁵ Volonciu I, *op. cit.*, p. 132.

⁶ Theodoru IV, p. 98.

În țara noastră, în perioada anilor 1945-1947, au funcționat Tribunalele poporului (la București și Cluj), care au avut în competența lor soluționarea cauzelor penale privind crimele de război.

În timpul cât durează starea de necesitate, ar fi posibil ca anumite cauze penale să fie luate din competența instanțelor civile și să fie date în competența instanțelor militare, care primesc, în acest fel, o competență excepțională¹. Astfel, în țara noastră, în perioada imediat următoare evenimentelor din decembrie 1989, au fost înființate tribunale militare extraordinare pentru judecarea cazurilor de acte teroriste. În acest sens, prin Decretul-Lege nr. 7/1990², au funcționat astfel de instanțe în toate județele țării, inclusiv în municipiul București. Aceste instanțe judecau în complet format din 5 membri, dintre care 2 judecători și 3 ofițeri desemnați de comandamentele militare locale.

Subliniem faptul că, potrivit art. 126 alin. (5) din Constituția României, este interzisă înființarea de instanțe extraordinare. Așadar, în lumina acestei prevederi constituționale, competența extraordinară, în dreptul românesc, va fi tratată numai din punctul de vedere al retrospectivei privind organizarea și competența instanțelor judecătorești.

Secțiunea a II-a

Competența funcțională, materială și personală a instanțelor judecătorești

§ 1. Considerații preliminare

În art. 126 alin. (1) din Constituție se arată că în România justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege.

Potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, justiția se realizează prin următoarele instanțe judecătorești:

- a) Înalta Curte de Casație și Justiție;
- b) curți de apel;
- c) tribunale;
- d) tribunale specializate;
- e) instanțe militare;
- f) judecătorii.

¹ Theodoru IV, p. 9.

² Decretul-Lege nr. 7/1990 privind înființarea unor tribunale militare extraordinare pentru judecarea și pedepsirea actelor teroriste (M. Of. nr. 4 din 8 ianuarie 1990) a fost abrogat prin Legea nr. 7/1998 (M. Of. nr. 9 din 13 ianuarie 1998).

§ 2. Competența instanțelor civile

2.1. Competența judecătorilor¹

Înainte de a analiza competența funcțională a acestor instanțe, apreciem ca fiind necesare câteva sublinieri preliminare. Potrivit Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în pachetul atribuțiilor pe care le au instanțele judecătorești, se face deosebire între activitatea de „judecată”, în care, apreciem noi, este rezolvat fondul cauzei, și activitatea de „soluționare” a unor probleme care nu vizează fondul cauzei. Aceasta este și explicația pentru care spuneam în trecut că la toate instanțele judecătorești din sistemul judiciar începând cu nivelul 2, adică cu tribunalele, se prevedea expres că, pe lângă activitatea de judecată, aceste instanțe aveau și sarcina de a „soluționa” anumite probleme adiacente judecării propriu-zise a cauzelor penale. Prin modificările aduse de Legea nr. 281/2003, activitatea de „soluționare” a unor probleme care nu vizează fondul cauzei revine acum și instanțelor judecătorești de la primul nivel al sistemului judiciar: judecătoriile și tribunalele militare.

În acest sens, sub aspectul competenței funcționale, judecătoria judecă numai în primă instanță și soluționează și alte cauze, în condițiile legii.

Pe planul competenței materiale, se poate spune că judecătoria are o competență generală. În acest sens, în art. 35 alin. (1) se arată că judecătoria judecă în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.

Potrivit art. 35 alin. (2), judecătoria soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege. Spre exemplu, judecătoria este competentă să soluționeze cererea de liberare condiționată [art. 587 alin. (1)]; conform art. 571 alin. (2), judecătoria dispune, după caz, menținerea internării medicale, încetarea acesteia sau înlocuirea cu măsura obligării la tratament medical etc.

La nivelul judecătoriilor nu sunt stabilite reguli de repartizare a cauzelor în funcție de criterii care țin de calitatea persoanei. În acest fel, judecătoriile nu au o competență personală.

2.2. Competența tribunalului

Competența funcțională. În evoluția legislativă a competenței funcționale a tribunalului, în ultimii ani, remarcăm, în primul rând, renunțarea la competența acestei instanțe de a judeca în apel (prin adoptarea Legii nr. 202/2010)², competență care nu se regăsește nici în prezent în sarcina

¹ Potrivit art. 38 din Legea nr. 304/2004, republicată, judecătoriile funcționează în fiecare județ și în sectoarele municipiului București, conform anexei nr. 1.

² Astfel, conform art. 27 pct. 2 din Codul de procedură penală anterior, până la modificarea prin Legea nr. 202/2010, tribunalul, ca instanță de apel, judeca apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate de judecătorii în primă instanță.

acestei instanțe, potrivit actualei reglementări. De asemenea, *de lege lata*, tribunalul nu mai judecă în recurs. În aceste condiții, tribunalul are pe planul competenței funcționale următoarele atribuții:

a) judecă în primă instanță;

b) soluționează conflictele de competență ivite între judecătorii din circumscripția sa, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătoria în cazurile prevăzute de lege;

c) soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.

Din punct de vedere al naturii activităților jurisdicționale care se desfășoară la nivelul tribunalului, putem afirma că întâlnim aceeași competență funcțională ca și în cazul judecătoriilor, cu mențiunea că activitatea de soluționare a unor cauze (în afara activității de judecată în primă instanță) este mai variată.

Competența materială. În ceea ce privește competența materială a tribunalului, aceasta este determinată în mod concret. Astfel, potrivit art. 36, tribunalul judecă în primă instanță:

a) infracțiunile prevăzute în Codul penal la art. 188 (omorul), art. 189 (omorul calificat), art. 190 (uciderea la cererea victimei), art. 191 (determinarea sau înlesnirea sinuciderii), art. 209 (sclavia), art. 210 (traficul de persoane), art. 211 (traficul de minori), art. 254 (distrugerea calificată), art. 263 (traficul de migranți), art. 282 (tortura), art. 289 (luarea de mită), art. 290 (darea de mită), art. 291 (traficul de influență), art. 292 (cumpărarea de influență), art. 293 (fapte săvârșite de către membrii instanțelor de arbitraj sau în legătură cu aceștia), art. 294 (fapte săvârșite de către funcționari străini sau în legătură cu aceștia), art. 303 (divulgarea informațiilor secrete de stat), art. 304 (divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice), art. 306 (obținerea ilegală de fonduri), art. 307 (deturnarea de fonduri), art. 309 (faptele care au produs consecințe deosebit de grave), art. 345 (nerespectarea regimului materialelor nucleare sau al altor materii radioactive), art. 346 (nerespectarea regimului materiilor explozive), art. 354 (transmiterea sindromului imunodeficitar dobândit), art. 360 (accesul ilegal la un sistem informatic), art. 361 (interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice), art. 362 (alterarea integrității datelor informatice), art. 363 (perturbarea funcționării sistemelor informatice), art. 364 (transferul neautorizat de date informatice), art. 365 (operațiunii ilegale cu dispozitive sau programe informatice), art. 367 (constituirea unui grup infracțional organizat);

b) infracțiunile săvârșite cu intenție depășită care au avut ca urmare moartea unei persoane;

c) infracțiunile cu privire la care urmărirea penală a fost efectuată de către Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcția Națională Anticorupție, dacă nu sunt date prin lege în competența altor instanțe ierarhic superioare;

c¹) infracțiunile de spălare a banilor și infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare;

d) alte infracțiuni date prin lege în competența sa¹.

Urmare a ultimelor acte normative intervenite în materie penală și procesual penală, constatăm eliminarea competenței personale a tribunalelor. În acest fel, în prezent, calitatea persoanei nu este un criteriu de repartizare a cauzelor tribunalelor.

2.3. Competența tribunalelor specializate

Prin Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, s-a prevăzut posibilitatea înființării de tribunale specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, societăți comerciale, registrul comerțului, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii.

Tribunalele specializate pot funcționa la nivelul județelor și al municipiului București și au, de regulă, sediul în municipiul reședință de județ.

În materie penală notăm înființarea Tribunalului specializat pentru minori și familie Brașov².

Tribunalele pentru minori și familie judecă atât infracțiunile săvârșite de minori, cât și infracțiunile săvârșite asupra minorilor [art. 40 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, republicată]. De asemenea, potrivit art. 37 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, republicată, tribunalele specializate preiau cauzele de competența tribunalului în domeniile în care funcționează (în cazul nostru, minori și familie).

Din aceste reglementări și în lipsa unor prevederi în Codul de procedură penală, apreciem că tribunalele pentru minori și familie vor judeca în primă instanță cauze cu minori de competența tribunalului. Astfel, aceste instanțe vor fi plasate în sistemul jurisdicțional național pe palierul II, alături de tribunale.

În sinteză, sub aspectul competenței funcționale și materiale, tribunalul specializat pentru minori și familie are următoarea competență:

a) judecă în primă instanță atât infracțiunile săvârșite de minori, cât și infracțiunile săvârșite asupra minorilor, cu condiția ca acestea să fie dintre cele prevăzute expres în art. 36 alin. (1);

b) soluționează conflictele de competență ivite între judecătoriile din circumscripția sa, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorie în cazurile prevăzute de lege;

c) soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.

¹ Potrivit art. 36 și art. 37 din Legea nr. 191/2003, infracțiunile la regimul transportului naval sunt judecate în primă instanță la tribunal.

² Această instanță specializată a fost înființată prin Ordinul nr. 3142/C din 22 noiembrie 2004, dată de la care tribunalul a început să funcționeze efectiv.

Competența personală. Această instanță își justifică existența în materie penală datorită specializării sale în cauze cu minori, ceea ce ne permite să constatăm existența unei competențe personale, atât cu referire la subiectul activ al infracțiunii, cât și în ceea ce privește persoana vătămată.

2.4. Competența curții de apel

Competența funcțională. Reintrodusă în sistemul instanțelor judecătorești prin Legea nr. 92/1992, Curtea de Apel, sub aspectul competenței funcționale, potrivit art. 38, desfășoară următoarele activități:

- a) *judecă în primă instanță;*
- b) *judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de judecătoria și de tribunale;*
- c) *soluționează conflictele de competență ivite între instanțele din circumscripția sa, altele decât cele prevăzute la art. 36 alin. (2)¹, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunale în cazurile prevăzute de lege;*
- d) *soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.*

În această ultimă categorie de activități desfășurate, curtea de apel are competență funcțională în ceea ce privește procedura judiciară de extrădare (art. 42 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată), soluționează cererile privind executarea mandatului european de arestare, soluționează cererile de preluare a urmăririi penale sau a judecării la cererea unui stat străin, cererile privind transferarea persoanelor condamnate, deținute în state terțe, în vederea executării pedepsei sau a măsurii privative de libertate într-un penitenciar sau unitate sanitară din România etc.

De asemenea, curtea de apel soluționează cererile prin care se solicită strămutarea judecării unei cauze de la un tribunal sau, după caz, de la o judecătorie din circumscripția sa la o altă instanță de același grad din circumscripția sa, în conformitate cu art. 38 alin. (1) lit. h)². Această reglementare a avut în vedere, în principal, eficientizarea activității jurisdicționale la nivelul instanței supreme, prin transferarea competenței funcționale exclusive în materia strămutării și în favoarea curții de apel.

¹ De exemplu, un conflict de competență ivit între Tribunalul Călărași și Tribunalul Giurgiu este rezolvat de către Curtea de Apel București, deoarece aceste tribunale se află în circumscripția acestei curți de apel. Un conflict de competență ivit între Judecătoria Alexandria (județul Teleorman) și Tribunalul Giurgiu este rezolvat de către Curtea de Apel București, deoarece sunt situate în circumscripția acestei instanțe. Un conflict de competență ivit între Judecătoria Călărași și Judecătoria Alexandria este rezolvat, de asemenea, de către Curtea de Apel București, deoarece ambele sunt situate în circumscripția acestei instanțe.

² Această nouă formă a competenței funcționale a curții de apel a fost reglementată prin art. 1 pct. 1 din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (M. Of. nr 89 din 12 februarie 2013), fiind menținută în actualul Cod de procedură penală.

În legătură cu reglementarea competenței curții de apel în materia strămutării, remarcăm deficiențele de tehnică legislativă, constând în atributul curții de apel de a judeca cereri de strămutare în *primă instanță*, în condițiile în care, potrivit art. 74 alin. (6), sentința prin care este soluționată cererea de strămutare nu este supusă niciunei căi de atac. Având în vedere și faptul că în art. 38 alin. (1) sunt prevăzute numai activități de judecare a fondului cauzelor, competența stabilită în materia strămutării se impune a fi reglementată, *de lege ferenda*, în art. 38 alin. (3), fie prin consacrare expresă, fie prin includerea implicită în sintagma „alte cauze anume prevăzute de lege”.

Competența materială și personală. În primă instanță, curtea de apel judecă infracțiuni distribuite în competența sa atât prin prisma naturii infracțiunii, cât și în considerarea calității făptuitorului. În acest sens, conform art. 38 alin. (1), curtea de apel judecă în primă instanță:

a) infracțiunile contra securității naționale prevăzute în Codul penal, cu excepția infracțiunii de înaltă trădare¹, și infracțiunile de genocid, contra umanității și de război²;

b) infracțiunile privind securitatea națională a României, prevăzute în legi speciale³;

c) infracțiunile săvârșite de judecătorii de la judecătorii, tribunale și de procurorii de la parchetele care funcționează pe lângă aceste instanțe;

d) infracțiunile săvârșite de avocați, notari publici, executori judecătorești, de controlorii financiari ai Curții de Conturi⁴, precum și auditori publici externi;

¹ Este vorba despre infracțiuni prevăzute în art. 394-397 C. pen. și art. 399-410 C. pen., și anume: trădarea (art. 394 C. pen.), trădarea prin transmiterea de informații secrete de stat (art. 395 C. pen.), trădarea prin ajutarea inamicului (art. 396 C. pen.), acțiuni împotriva ordinii constituționale (art. 397 C. pen.), acțiuni ostile contra statului (art. 399 C. pen.), spionajul (art. 400 C. pen.), atentatul care pune în pericol securitatea națională (art. 401 C. pen.) etc.

² Este vorba despre următoarele infracțiuni: genocid (art. 438 C. pen.), infracțiuni contra umanității (art. 439 C. pen.), infracțiuni de război contra persoanelor (art. 440 C. pen.), infracțiuni de război contra proprietății și altor drepturi (art. 441 C. pen.), infracțiuni de război contra operațiunilor umanitare și emblemelor (art. 442 C. pen.), utilizarea de metode interzise în operațiunile de luptă (art. 443 C. pen.), utilizarea de mijloace interzise în operațiunile de luptă (art. 444 C. pen.).

³ În principal, este vorba despre infracțiunile prevăzute în Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României (republicată în M. Of. nr. 190 din 18 martie 2014) și în Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului (M. Of. nr. 1161 din 8 decembrie 2004). Spre exemplu, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, desfășurarea, fără autorizare, a activităților specifice culegerii de informații supuse autorizării în condițiile prezentei legi sau cu depășirea autorizării acordate constituie infracțiune.

⁴ Infracțiunile săvârșite de controlorii financiari se judecă în primă instanță de către curtea de apel, indiferent dacă sunt sau nu în legătură cu serviciul (C.S.J., s. pen., dec. nr. 4049/2000, în Neagu III, p. 375).

e) infracțiunile săvârșite de șefii cultelor religioase organizate în condițiile legii și de ceilalți membri ai înaltului cler, care au cel puțin rangul de arhieru sau echivalent al acestuia;

f) infracțiunile săvârșite de magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, de judecătorii de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, precum și de procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanțe;

g) infracțiunile săvârșite de membrii Curții de Conturi, de președintele Consiliului Legislativ, de Avocatul Poporului, de adjuncții Avocatului Poporului și de chestori.

Din aceste dispoziții rezultă existența și a unei *competențe personale*, la nivelul curții de apel, având în vedere că magistrații de la judecătorii, tribunale și parchetele de pe lângă aceste instanțe, avocații, notarii publici, executorii judecătorești și controlorii financiari ai Curții de Conturi, șefii cultelor religioase, magistrații asistenți de la instanța supremă, magistrații judecători de la curțile de apel etc. sunt cercetați și judecați în primă instanță la acest nivel.

În comparație cu reglementarea anterioară, se observă amplificarea competenței personale a curții de apel. Astfel, curtea de apel va judeca în primă instanță infracțiuni săvârșite de persoane a căror calitate atrăgea în trecut competența instanței supreme (chestori de poliție, președintele Consiliului Legislativ, Avocatul Poporului etc.). În sens contrar, notăm eliminarea din competența personală a curții de apel a infracțiunilor săvârșite de ofițeri de poliție, până la gradul de comisar-șef inclusiv, care au calitatea de organe de cercetare ale poliției judiciare, urmând ca aceste fapte penale să fie judecate de instanțele competente după materie.

Menționăm omisiunea legiuitorului de a include în această enumerare și judecătorii de la tribunalele specializate, respectiv procurorii de la parchetele de pe lângă aceste instanțe, carență legislativă constatată și în reglementarea procesual penală anterioară. Actuala reglementare conduce la aplicarea unor norme de competență, în ipoteza săvârșirii de infracțiuni de către magistrații sus-menționați, care au în vedere doar natura infracțiunii. Aceasta poate semnifica faptul că la stabilirea instanței competente pentru judecarea unui judecător de la tribunalul pentru minori și familie nu se va avea în vedere calitatea făptuitorului, ipoteză illogică având în vedere rațiunile reglementării competenței personale în aceste cazuri. Având în vedere că tribunalele specializate sunt situate pe același nivel cu tribunalele, ale căror cauze le preiau în materiile în vederea cărora au fost înființate, judecătorilor de la tribunalele specializate și procurorilor de la parchetele de pe lângă aceste instanțe li se aplică regimul juridic al judecătorilor de la tribunale, respectiv procurorilor de la parchetele de pe lângă aceste instanțe. Această soluție se impune, în prezent, ținând seama de vidul legislativ existent în actuala reglementare. Pornind de la faptul că aceste instanțe specializate sunt reglementate în mod distinct, existând dispoziții legale exprese în legile care stabilesc cadrul legal al organizării judiciare și al

carierii judecătorilor și procurorilor¹, se impune ca *de lege ferenda* să fie reglementată expres competența privind soluționarea infracțiunilor săvârșite de acești magistrați.

Cu privire la competența curții de apel în ceea ce privește infracțiunile săvârșite de avocați, în practica judiciară anterioară actualului Cod de procedură penală, practică ce își menține relevanța, s-a statuat că, în ipoteza în care o persoană exercită profesia de avocat în afara cadrului legal stabilit prin Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, iar obiectul judecății îl constituie exercitarea fără drept a profesiei de avocat, competența revine judecătoriei, iar nu curții de apel².

Având în vedere dispozițiile Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, putem observa posibilitatea ca la nivelul curților de apel să întâlnim și o formă de *competență specială*. Astfel, potrivit art. 35 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în raport cu natura și numărul cauzelor, se pot înființa în cadrul curților de apel complete specializate pentru cauze maritime și fluviale sau pentru alte materii.

§ 3. Competența instanțelor militare

3.1. Considerații preliminare

În planul politicii penale promovate în România, s-a conturat în ultimii ani o tendință de reducere a organelor judiciare penale militare și a sferei atribuțiilor acestora³. În acest sens, amintim faptul că secția militară din cadrul instanței supreme a fost desființată, atribuțiile acesteia fiind preluate de către secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Menționăm și desființarea Tribunalului Militar București și a Parchetului Militar de pe lângă Tribunalul Militar București, conform art. 20 alin. (1) din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală.

De asemenea, cadrul competenței materiale și personale a instanțelor militare a fost redus prin numeroase modificări ale reglementărilor în domeniul procedurii penale. Astfel, prin Legea nr. 281/2003, infracțiunile săvârșite de civili contra bunurilor aflate în proprietatea, administrarea sau folosința Ministerului Apărării Naționale, Ministerului de Interne, Ministerului Justiției – Direcția Generală a Penitenciarelor, Serviciului Român de

¹ Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești din 22 septembrie 2005, cu modificările și completările ulterioare (M. Of. nr. 958 din 28 octombrie 2005), Regulamentul de ordine interioară al parchetelor din 21 februarie 2007, cu modificările și completările ulterioare (M. Of. nr. 154 din 5 martie 2007).

² Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1063/2008, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ Pentru detalii, a se vedea M. Damaschin, *Propunere „de lege ferenda” privind competența organelor de cercetare penală speciale*, în Dr. nr. 5/2007, pp. 198-202.

Informații, Serviciului de Informații Externe, Serviciului de Telecomunicații Speciale și Serviciului de Protecție și Pază, care prin natura sau destinația lor au un caracter militar sau interesează capacitatea de apărare ori siguranța statului, nu mai sunt de competența instanțelor militare¹.

În același sens, infracțiunile săvârșite în legătură cu serviciul de către salariații civili ai instituțiilor cu caracter militar nu mai sunt conferite spre soluționare instanțelor militare. De asemenea, infracțiunile săvârșite de civili contra capacității de luptă a forțelor armate sunt soluționate de instanțele civile.

În reglementarea procesual penală anterioară, infracțiunile săvârșite de militari erau soluționate de organele judiciare penale militare numai dacă erau comise în legătură cu atribuțiile de serviciu (art. 26 și art. 28 din Codul de procedură penală anterior). Cu caracter de excepție, conform art. 28² pct. 1 lit. b) din Codul de procedură penală anterior, Curtea Militară de Apel judeca în primă instanță infracțiunile săvârșite de către magistrații militari de la tribunalele militare, tribunalele militare teritoriale și parchetele de pe lângă aceste instanțe, nefiind reglementată condiția ca între fapta ilicită și atribuțiile de serviciu să se constate existența vreunei legături. În această situație însă, prioritară pentru stabilirea competenței personale a Curții Militare de Apel era calitatea făptuitorului de magistrat, realizându-se astfel un cadru legal similar celui instituit în ceea ce privește infracțiunile săvârșite de magistrații civili de la judecătorii, tribunale, respectiv parchetele de pe lângă aceste instanțe.

De lege lata, așa cum vom observa în continuare, criteriul determinant pentru stabilirea competenței organelor judiciare penale militare este calitatea de militar a făptuitorului, indiferent de natura infracțiunii săvârșite.

3.2. Competența tribunalului militar²

Această instanță, egală în grad cu judecătoria sub aspect funcțional, judecă dosarele penale numai în primă instanță.

Sub aspectul competenței materiale și personale, potrivit art. 37, tribunalul militar judecă în primă instanță toate infracțiunile comise de militari până la gradul de colonel inclusiv, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.

Tribunalul militar soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.

În comparație cu reglementarea anterioară, constatăm o amplificare a competenței personale a tribunalului militar. Astfel, dacă potrivit art. 26 din Codul de procedură penală anterior, tribunalul militar judeca în primă instanță numai infracțiunile prevăzute în art. 331-352 din Codul penal

¹ Anterior Legii nr. 281/2003, a mai fost operată o restrângere a competenței materiale pentru infracțiunile săvârșite de civili împotriva bunurilor aparținând instituțiilor militare, în sensul introducerii condiției ca acestea, prin natura sau destinația lor, să aibă caracter militar sau să vizeze capacitatea de apărare ori siguranța statului.

² Anterior anului 1992, această instanță purta denumirea de „tribunal de mare unitate”.

anterior (infracțiuni contra capacității de apărare a țării), precum și alte infracțiuni săvârșite de militari până la gradul de colonel inclusiv în legătură cu îndatoririle de serviciu, conform actualei reglementări, orice infracțiune săvârșită de militari, indiferent de natura acesteia, va fi judecată de tribunalul militar, cu excepția infracțiunilor care vor fi judecate în primă instanță de curtea militară de apel.

Coroborând art. 37 cu art. 39 (unde este stabilită competența curții militare de apel), constatăm că atrage competența personală a tribunalului militar calitatea de militar, până la gradul de colonel inclusiv.

3.3. Competența curții militare de apel

Competența funcțională. Potrivit art. 39, curtea militară de apel, sub aspectul competenței funcționale, desfășoară următoarele activități:

- a) *judecă în primă instanță;*
- b) *judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de tribunalele militare;*
- c) *soluționează conflictele de competență ivite între tribunalele militare din circumscripția sa, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunalele militare în cazurile prevăzute de lege;*
- d) *soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.*

Similar normelor de competență aplicabile curții de apel, în aceste „alte cauze prevăzute de lege” pot fi incluse soluționarea cererilor de strămutare de la un tribunal militar la un alt tribunal militar sau a cererilor în domeniul cooperării judiciare internaționale în materie penală.

Competența materială și personală. În primă instanță, competența curții militare de apel este stabilită prin corelarea competenței după calitatea persoanei cu competența după materie. Astfel, conform art. 39 alin. (1), curtea de apel judecă în primă instanță:

- a) *infracțiunile contra securității naționale prevăzute în Codul penal (cu excepția infracțiunii de înaltă trădare) și infracțiunile de genocid, contra umanității și de război, săvârșite de militari;*
- b) *infracțiunile privind securitatea națională a României, prevăzute în legi speciale, săvârșite de militari;*
- c) *infracțiunile săvârșite de judecătorii tribunalelor militare și de procurorii militari de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe;*
- d) *infracțiunile săvârșite de generali, mareșali și amirali.*

§ 4. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție

Organizarea și funcționarea instanței supreme este reglementată prin dispozițiile Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, ale

Regulamentului privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție¹, respectiv ale Codului de procedură penală.

Subliniem, încă de la început, că prin actualele reglementări legiuitorului român a urmărit o descongestionare a activității Înaltei Curți de Casație și Justiție, atât prin reducerea competenței personale (prin conferirea atributului de judecată în primă instanță curții de apel pentru o serie de calități care în trecut erau judecate de instanța supremă), cât și prin diminuarea altor activități jurisdicționale desfășurate (în materia strămutării, a desemnării unei alte instanțe pentru judecarea cauzei, în procedura revizuirii etc.).

Competența funcțională. Din economia reglementărilor care vizează Înalta Curte de Casație și Justiție se decantează o competență funcțională deosebit de colorată a acestei instanțe.

Mai întâi notăm faptul că legiuitorul a subliniat foarte clar unele activități distincte care compun competența funcțională. În acest sens, este specifică activitatea de judecată și activitatea de a soluționa anumite probleme, spunem noi, adiacente rezolvării propriu-zise a cauzelor penale.

În lumina celor arătate mai sus, sub aspectul *competenței funcționale*, Înalta Curte de Casație și Justiție:

1. judecă în *primă instanță*;
2. judecă în *apel*;
3. judecă recursurile în casație, precum și recursurile în interesul legii;
4. soluționează conflictele de competență în cazurile în care este instanța superioară comună instanțelor aflate în conflict, cazurile în care cursul justiției este întrerupt², cererile de strămutare în cazurile prevăzute de lege³, precum și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de curțile de apel în cazurile prevăzute de lege;

¹ Regulamentul din 25 septembrie 2004 privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost republicat în M. Of. nr. 1076 din 30 noiembrie 2005.

² În literatura de specialitate (Volonciu III, p. 296) și practica judiciară (T.S., s. pen., dec. nr. 3385/1973, în C.D. 1973, pp. 480-481) este dată ca exemplu situația în care instanța își declină competența, fără a indica organul competent să rezolve cauza. Dacă o judecătorie își declină competența în favoarea unui tribunal din circumscripția aceleiași curți de apel, iar tribunalul își declină competența de judecată a cauzei în favoarea judecătoriei, există un conflict negativ de competență, care se soluționează de curtea de apel, ca instanță ierarhic superioară comună, și nu un caz de întrerupere a cursului justiției, chiar dacă tribunalul și-a declinat competența în favoarea judecătoriei ca urmare a unei decizii pronunțate de curtea de apel, ca instanță de control judiciar, pentru a se conforma acestei decizii (Î.C.C.J., s. pen., încheierea nr. 1412/2008, disponibilă pe site-ul instanței supreme). S-a apreciat că poate fi reținut ca fiind un caz de întrerupere a justiției ipoteza în care instanța supremă, constatând că în cauză nu există un conflict negativ de competență, a restituit dosarul spre soluționare instanței civile de apel, iar aceasta a trimis cauza unei instanțe militare fără a respecta prevederile legale privind modul de sesizare a unei instanțe de judecată (Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5330/2005, în Neagu III, p. 383).

³ Asupra acestei instituții ne vom opri, pe larg, în §4. *Strămutarea judecării cauzelor penale*, din prezentul capitol.

5. soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege.

În această categorie de „alte cauze anume prevăzute de lege” reținem, de exemplu, soluționarea cererii procurorului de desemnare a unei alte curți de apel decât cea căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, în condițiile art. 76, sau pronunțarea unei hotărâri prealabile prin care să se dea rezolvare de principiu unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a unei anumite cauze (art. 475 și următoarele).

Competența personală și materială. Potrivit art. 40 alin. (1), în cadrul competenței funcționale de judecată în primă instanță, sub aspectul competenței personale și al competenței materiale, Înalta Curte de Casație și Justiție judecă în primă instanță infracțiunile de înaltă trădare, infracțiunile săvârșite de senatori, deputați și membri din România în Parlamentul European, de membrii Guvernului, de judecătorii Curții Constituționale, de membrii Consiliului Superior al Magistraturii, de judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție și de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție¹.

Comparativ cu reglementarea anterioară, reținem transferarea infracțiunilor săvârșite de mareșali, amirali, generali și chestori în competența curții de apel. De asemenea, constatăm și faptul că instanța supremă are consacrată și o formă de competență după natura infracțiunii, având în vedere judecarea în primă instanță a infracțiunii de înaltă trădare. La o privire mai atentă însă, având în vedere art. 398 C. pen., potrivit căruia infracțiunea de înaltă trădare constă în săvârșirea uneia dintre faptele prevăzute în art. 394-397² de către Președintele României sau de către un alt membru al Consiliului Suprem de Apărare a Țării³, constatăm că și în acest caz stabilirea competenței instanței supreme s-a realizat prin împle-

¹ În lucrări anterioare (Neagu III, p. 384) apreciam ca superfluă mențiunea legală prin care era stabilită competența de judecată în primă instanță pentru Înalta Curte de Casație și Justiție în ipoteza infracțiunilor săvârșite de procurorii Direcției Naționale Anticorupție, având în vedere că Direcția Națională Anticorupție funcționează ca structură cu personalitate juridică, în structura Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Astfel, referirea la procurorii Direcției Naționale Anticorupție apărea ca fiind inutilă, atâta vreme cât textul de lege făcea trimitere la procurorii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Constăm, cu acest prilej, faptul că legiuitorul a avut în vedere propunerea de *lege ferenda* formulată, eliminând din competența personală a instanței supreme mențiunile speciale relative la procurorii Direcției Naționale Anticorupție.

² Este vorba despre următoarele infracțiuni contra securității naționale: trădarea, trădarea prin transmiterea de informații secrete de stat, trădarea prin ajutarea inamicului și acțiuni împotriva ordinii constituționale.

³ Conform art. 5 din Legea nr. 415/2002 privind organizarea și funcționarea Consiliului Suprem de Apărare a Țării (M. Of. nr. 494 din 10 iulie 2002), membrii CSAT sunt: Președintele României, Președintele Senatului, prim-ministrul Guvernului României, ministrul apărării naționale, ministrul de interne, ministrul afacerilor externe, ministrul justiției, ministrul industriei și resurselor, ministrul finanțelor publice, directorul Serviciului Român de Informații, directorul Serviciului de Informații Externe, șeful Statului Major General și consilierul prezidențial pentru securitate națională.

tirea celor două forme de competență, și anume competența personală și competența materială.

Pentru ipoteza prevăzută în art. 40 alin. (5), în literatura de specialitate s-a arătat că ne aflăm în prezența unui „text de rezervă”, pentru orice eventualitate în care ar fi necesară judecarea anumitor cauze de către instanța supremă¹. Pentru acest caz ar fi posibil ca anumite cauze penale să fie date spre judecată în primă instanță la Înalta Curte de Casație și Justiție după natura sau gravitatea infracțiunilor.

Secțiunea a III-a

Probleme legate de competență în materie penală

§ 1. Prorogarea de competență

1.1. Considerații preliminare

În anumite situații, pentru buna administrare a justiției, se impune ca organele judiciare să rezolve probleme ce exced competenței lor normale, obișnuite.

Prorogarea de competență constă tocmai în prelungirea, extinderea competenței obișnuite a organelor judiciare asupra unor cauze care, în mod normal, revin altor organe judiciare².

În reglementarea procesual penală în vigoare, prorogarea de competență poate interveni atât în ceea ce privește organele de urmărire penală, cât și în ceea ce privește instanțele de judecată³.

În dispozițiile Codului de procedură penală sunt redată pe larg regulile de prorogare a competenței instanțelor judecătorești.

Din analiza normelor procesual penale care privesc materia prorogării competenței se poate concluziona că aceasta operează numai în favoarea organelor superioare în grad.

În cazul prorogării competenței apare posibilitatea sau obligația reunirii cauzelor penale care privesc infracțiuni între care sunt anumite legături, în vederea bunei înfăptuiri a justiției. Uneori, prorogarea de competență în materie penală poate să se refere și la alte aspecte decât cele de natură penală⁴.

Situațiile în care se impune prorogarea competenței în materie penală sunt următoarele: 1) în cazul concursului de infracțiuni, participației penale, când două sau mai multe acte materiale alcătuiesc o singură infracțiune și

¹ Volonciu III, p. 295.

² I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Dreptul procesual civil*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 186; Dongoroz IV, p. 111.

³ Această concluzie poate fi desprinsă din conținutul dispozițiilor art. 63.

⁴ Astfel, în cazul chestiunilor prealabile, nu este vorba de prelungirea competenței asupra unor aspecte de natură penală.

când între două sau mai multe infracțiuni există legătură (art. 43); 2) chestiunile prealabile (art. 52) și 3) schimbarea încadrării juridice sau a calificării faptei ce face obiectul judecății (art. 49).

Subliniem faptul că actuala reglementare a prorogării de competență conține modificări semnificative față de reglementarea existentă în Codul de procedură penală anterior.

1.2. Concursul de infracțiuni, participația penală, unitatea infracțiunii continuate și a celei complexe și orice alte legături între infracțiuni

1.2.1. Aspecte introductive

Potrivit reglementării anterioare, reunirea cauzelor constituia o procedură derivată din prevederea expresă și distinctă a anumitor cazuri de conexitate sau de indivizibilitate. În acest sens, în art. 34 din Codul de procedură penală anterior erau prevăzute patru cazuri de conexitate, iar în art. 33 din același cod erau prevăzute alte trei cazuri de indivizibilitate.

Pentru toate aceste șapte cazuri de conexitate și indivizibilitate, reunirea cauzelor se impunea ca urmare a legăturilor care existau între infracțiuni (pentru cazurile de conexitate) sau ca urmare a altor situații cu caracter special, cum erau participația penală, concursul formal (ideal) de infracțiuni ori în cazul în care două sau mai multe acte materiale alcătuiau conținutul aceleiași infracțiuni, cele din urmă trei ipoteze constituind cazurile de indivizibilitate.

În ipoteza constatării conexității sau indivizibilității, în conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. (3) din Codul de procedură penală anterior, reunirea cauzelor era obligatorie numai în cazul infracțiunii continuate sau în acele cazuri în care două sau mai multe acte materiale alcătuiau o singură infracțiune. Pentru toate cazurile de conexitate și pentru primele două cazuri de indivizibilitate, reunirea cauzelor era lăsată la aprecierea organului judiciar competent.

În actuala reglementare nu s-a renunțat la menționarea expresă a unor cazuri distincte de conexitate și indivizibilitate care să determine reunirea cauzelor. Legiuitorul a optat însă pentru instituirea a două proceduri diferite, după cum reunirea cauzelor este obligatorie sau facultativă, așa cum vom observa în continuare.

Reunirea cauzelor penale conduce la o mai bună soluționare a lor, deoarece oferă posibilitatea organelor judiciare să aibă o viziune de ansamblu asupra tuturor împrejurărilor în care au fost comise faptele. Pe de altă parte, reunirea cauzelor în același dosar penal înlătură posibilitatea pronunțării unor soluții contradictorii și se realizează operativitate și economie în activitatea procesuală prin degrevarea unor organe judiciare¹.

¹ Volonciu II, p. 196.

Reunirea cauzelor reprezintă o situație în care se poate reține proro-garea competenței deoarece, în funcție de motivul care conduce la reunirea unor cauze, sunt stabilite norme de competență potrivit cărora anumite cauze ajung să fie soluționate de organe judiciare penale care, în condiții obișnuite, nu au competența de a le soluționa.

1.2.2. Reunirea obligatorie a cauzelor

Potrivit art. 43 alin. (1), instanța dispune reunirea cauzelor în următoarele trei cazuri:

- a) în cazul infracțiunii continuate;
- b) în cazul concursului formal de infracțiuni;
- c) în orice alte cazuri când două sau mai multe acte materiale alcătuiesc o singură infracțiune. În această ipoteză se înscriu alte situații decât infracțiunea continuată, și anume infracțiunea complexă.

De esența reunirii obligatorii a cauzelor este existența unei infracțiuni care are în conținutul său constitutiv mai multe acțiuni sau inacțiuni, precum și existența mai multor infracțiuni care au aceeași sursă cauzală (aceeași acțiune sau inacțiune).

În acest caz, legătura între aspectele ce trebuie reunite în aceeași cauză este puternică, faptele, în mod obiectiv¹, fiind cimentate într-o unitate determinată de unitatea de infracțiune sau de acțiune ori inacțiune² și, pentru buna soluționare a cauzelor, se impune reunirea lor.

Pentru prima situație de reunire obligatorie a cauzelor, reținem prevederile art. 35 alin. (1) C. pen., în conformitate cu care infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv³, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

După cum s-a arătat în literatura de specialitate⁴, noua cerință introdusă de legiuitor, și anume unitatea de subiect pasiv, va avea drept consecință reducerea sferei aplicării în practica judiciară a dispozițiilor privind infracțiunea continuată, pe de o parte, corelativ cu amplificarea incidenței dispozițiilor referitoare la concursul real de infracțiuni.

Cauzele vor fi reunite întotdeauna, în al doilea rând, atunci când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul

¹ R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, p. 1084.

² V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 66.

³ Conform art. 238 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012), condiția unității subiectului pasiv se consideră îndeplinită și atunci când: a) bunurile ce constituie obiectul infracțiunii se află în coproprietatea mai multor persoane; b) infracțiunea a adus atingere unor subiecți pasivi secundari diferiți, dar subiectul pasiv principal este unic.

⁴ T. Dima, în I. Pascu, V. Dobrinou *et alii*, *Noul Cod penal comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, vol. I, p. 270.

mai multor infracțiuni. Conform art. 38 alin. (2), în acest caz ne aflăm în prezența concursului formal (ideal) de infracțiuni, competența de soluționare a infracțiunilor revenind unui singur organ judiciar, indiferent dacă infracțiunile, analizate distinct, ar atrage competența unor instanțe diferite.

De exemplu, făptuitorul, urmărind suprimarea vieții unei persoane, montează în mașina condusă de persoana în cauză un dispozitiv pirotehnic artizanal. Prin declanșarea acestui dispozitiv (deci printr-o acțiune unică) se produce moartea victimei, vătămarea corporală gravă a unei alte persoane (aflată în trecere prin zona deflagrației) și distrugerea totală a autoturismului. Deși infracțiunile săvârșite atrag competența materială a unor instanțe diferite, și anume competența tribunalului, pentru infracțiunile de omor calificat (art. 189 C. pen.) și distrugere calificată (art. 254 C. pen.), respectiv competența judecătoreiei, pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă (art. 196 C. pen.), cauzele vor fi reunite, având aceeași sursă cauzală, și vor fi soluționate de tribunal.

În al treilea rând, se va dispune reunirea cauzelor în situația în care infracțiunea care formează obiectul cauzei este alcătuită din două sau mai multe acte materiale. Această ipoteză o întâlnim în cazul infracțiunii complexe.

Exemplificăm prin infracțiunea complexă, formă a unității legale de infracțiune, care se va reține atunci când în conținutul acesteia intră, ca element constitutiv sau ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau o inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală. Așadar, acest caz obligatoriu de reunire a cauzelor vizează ipoteza în care în conținutul unei infracțiuni sunt reunite două sau mai multe acțiuni (inacțiuni) care sunt incriminate prin lege ca infracțiuni distincte. De exemplu, în ipoteza în care în urma infracțiunii de viol victima decedează, se va reține o singură infracțiune complexă de viol [art. 218 alin. (4) C. pen.], și nu un concurs între infracțiunea de viol și infracțiunea de omor¹.

1.2.3. Reunirea facultativă a cauzelor

În anumite situații, între două sau mai multe infracțiuni există anumite legături care pot impune reunirea cauzelor penale care privesc acele infracțiuni în vederea unei mai bune soluționări a lor. În cazul reunirii facultative, liantul dintre cauze poate fi pluralitatea infracțională imputabilă aceleiași persoane, participația penală sau orice alt aspect care să conducă la o mai bună înfăptuire a justiției.

Potrivit art. 43 alin. (2), instanța poate dispune reunirea cauzelor, dacă prin aceasta nu se întârzie judecata, în următoarele trei cazuri:

a) când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană;

¹ T. Dima, în I. Pascu, V. Dobrinou et alii, *op. cit.*, p. 278.

b) când la săvârșirea unei infracțiuni au participat două sau mai multe persoane;

c) când între două sau mai multe infracțiuni există legătură și reunirea cauzelor se impune pentru buna înfăptuire a justiției.

Observăm, aşadar, caracterul facultativ al reunirii cauzelor în cazurile prevăzute în art. 43 alin. (1). Instanța de judecată va dispune reunirea cauzelor numai în măsura în care nu s-ar cauza întârzierea judecării.

Primul caz de reunire facultativă se poate reține în situația pluralității de infracțiuni, cu excepția concursului formal, care, așa cum am văzut mai sus, conduce întotdeauna la reunirea cauzelor. Aşadar, se va aduce în discuție posibilitatea reunirii cauzelor în ipoteza concursului real de infracțiuni, cu toate modalitățile de manifestare ale acestuia (concurs real omogen¹, concurs real eterogen², concurs real cu conexitate etiologică³, concurs real cu conexitate consecvențională⁴).

În acest sens, potrivit art. 38 alin. (1) C. pen., există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele.

Există concurs real de infracțiuni și atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni. Situația tipică în care se poate reține acest caz de reunire facultativă este aceea a concursului de infracțiuni cu conexitate etiologică, numit în literatura de specialitate și *concurs caracterizat*⁵. Există un asemenea concurs de infracțiuni, de exemplu, când înșelăciunea a fost săvârșită prin fals etc.⁶. Poate fi reținut acest caz și în situația în care o persoană comite infracțiunea de favorizare a infractorului⁷, această din urmă infracțiune fiind în legătură etiologică cu infracțiunea imputată persoanei favorizate.

¹ În acest caz, infracțiunile care compun concursul real omogen sunt toate de același fel.

² În acest caz, infracțiunile care compun concursul real eterogen sunt diferite.

³ Concursul real cu conexitate etiologică, reglementat în art. 38 alin. (1) teza a II-a C. pen., se individualizează prin existența unei strânse legături între infracțiunile săvârșite. În acest caz, o infracțiune este săvârșită pentru a se putea comite o altă infracțiune. Spre exemplu, făptuitorul săvârșește o infracțiune de fals pentru a putea comite infracțiunea de gestiune frauduloasă.

⁴ Se va reține concurs real cu conexitate consecvențională, conform art. 38 alin. (1) teza a II-a C. pen., atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru ascunderea altei infracțiuni. În continuarea exemplului indicat pentru concursul etiologic, funcționarul, după comiterea infracțiunii de gestiune frauduloasă, săvârșește infracțiunea de distrugere, prin incendierea bunurilor gestionate, pentru a ascunde infracțiunea de gestiune frauduloasă.

⁵ Dongoroz I, p. 263.

⁶ V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, S. Petrovici, *Infracțiuni contra avutului public*, Ed. Academiei, București, 1969, p. 297; G. Antoniu, *În legătură cu unitatea și pluralitatea de infracțiuni*, în R.R.D. nr. 1/1969, pp. 121-127; C. Galiș, *Înșelăciunea prin fals, unitate sau pluralitate de infracțiuni*, în J.N. nr. 5/1964, p. 87; Dongoroz I, pp. 260-261.

⁷ Ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate constituie infracțiunea de favorizare a infractorului, conform art. 269 alin. (1) C. pen.

Analiza comparată a acestui caz de reunire cu reglementarea anterioară ne conduce la constatarea faptului că legiuitorul a înglobat în prevederile art. 43 alin. (2) lit. a) cazul de conexitate prevăzut în art. 34 lit. a) din Codul de procedură penală anterior, constând în săvârșirea a două sau a mai multor infracțiuni, prin acte diferite, în același timp și în același loc, de aceeași persoană.

Al doilea caz de reunire facultativă a cauzelor are în vedere săvârșirea infracțiunii în participație penală, indiferent de modalitatea acesteia (autor, coautor, instigator sau complice).

Această ipoteză era reglementată și în Codul de procedură penală anterior [art. 33 lit. a)], sub forma unui caz de indivizibilitate. Notăm faptul că și în reglementarea anterioară ipoteza participației penale nu determina în mod obligatoriu reunirea cauzelor, aceasta fiind lăsată la aprecierea organelor judiciare. În aceste condiții, constatăm, practic, același regim juridic instituit pentru cazul săvârșirii infracțiunii de către două sau mai multe persoane.

Apreciem că în acest caz de reunire facultativă au fost incluse două cazuri de conexitate reglementate în art. 34 lit. a) și b) din Codul de procedură penală anterior, și anume atunci când două sau mai multe infracțiuni sunt săvârșite prin acte diferite de mai multe persoane împreună, în același timp și în același loc, respectiv atunci când două sau mai multe infracțiuni sunt săvârșite în timp ori în loc diferit, după o prealabilă înțelegere între infractori.

Cel de al treilea caz de reunire facultativă prevăzut de lege există atunci când între două sau mai multe infracțiuni se constată o anumită legătură și reunirea cauzelor se impune pentru o bună înfăptuire a justiției. Există un asemenea caz de conexitate, de exemplu, atunci când organele de poliție descoperă în același timp săvârșirea mai multor infracțiuni prin care este păgubită aceeași persoană vătămată. Într-o asemenea situație se impune reunirea dosarelor penale pentru a se cerceta ansamblul cauzelor care au generat infracțiunile respective.

1.2.4. Procedura reunirii cauzelor

Reunirea cauzelor se poate dispune la cererea procurorului sau a părților și din oficiu de către instanța competentă.

În cazurile arătate mai sus se dispune reunirea cauzelor, fie obligatoriu [pentru ipotezele prevăzute în art. 43 alin. (1)], fie facultativ, în funcție de aprecierea organului judiciar competent [pentru ipotezele prevăzute în art. 43 alin. (2)].

Potrivit art. 45 alin. (2), cauzele se pot reuni dacă se află în fața primei instanțe, chiar după desființarea sau casarea hotărârii sau în fața instanței de apel.

Cauzele penale ce trebuie reunite pot fi însă de competența unor instanțe diferite și, în consecință, va trebui ca, după reunirea lor, să fie judecate de aceeași instanță, care astfel își prelungește competența sa normală. Regulile după care se prorogă competența în cazurile arătate mai sus sunt următoarele:

- în cazul în care competența în raport cu diferiți făptuitori ori diferite fapte aparține, potrivit legii, mai multor instanțe de grad egal, competența de a judeca toate faptele și pe toți făptuitorii revine instanței mai întâi sesizate.

În literatura de specialitate s-a arătat, cu argumente convingătoare, credem noi, că prin expresia „instanțe de grad egal” din cuprinsul art. 44 alin. (1) trebuie să se înțeleagă instanțe de aceeași natură (penală sau civilă), de același grad de jurisdicție și de același fel al compunerii completului de judecată¹;

- în cazul în care competența după natura faptelor sau după calitatea persoanelor aparține unor instanțe de grad diferit, competența de a judeca toate cauzele reunite revine instanței superioare în grad;

- dacă dintre instanțe una este civilă, iar alta militară, competența revine instanței civile;

- dacă instanța militară este superioară în grad, competența revine instanței civile echivalente în grad competente potrivit art. 41 și art. 42.

Competența de judecare a cauzelor reunite rămâne dobândită instanței, chiar dacă pentru fapta sau pentru făptuitorul care a determinat competența acestei instanțe s-a dispus disjungerea sau încetarea procesului penal ori s-a pronunțat achitarea [art. 44 alin. (2)].

Tăinuirea, favorizarea infractorului și nedenunțarea unor infracțiuni sunt de competența instanței care judecă infracțiunea la care acestea se referă. În cazul în care competența după calitatea persoanelor aparține unor instanțe de grad diferit, competența de a judeca toate cauzele reunite revine instanței superioare în grad.

Reunirea cauzelor se hotărăște de către instanța căreia îi revine competența de judecată în urma prorogării competenței potrivit regulilor menționate mai sus, la cererea procurorului, a părților și din oficiu de către această instanță. Apreciem că cererea de reunire a cauzelor poate fi făcută și de persoana vătămată, art. 45 alin. (1) impunându-se a fi interpretat extensiv.

Instanța se pronunță prin încheiere, care poate fi atacată numai odată cu fondul.

¹ A. Ungureanu, *În legătură cu prorogarea de competență penală în caz de indivizibilitate și conexitate*, în R.R.D. nr. 4/1983, pp. 43-46.

1.2.5. Disjungerea

Disjungerea este operația prin care cauzele reunite se despart.

Potrivit art. 46 alin. (1), pentru motive temeinice privind mai buna desfășurare a judecății, instanța poate dispune disjungerea acestora cu privire la unii dintre inculpați sau la unele dintre infracțiuni.

Din modul în care este reglementată disjungerea rezultă că pot fi separate cauzele penale în toate situațiile, indiferent de cazul din art. 43 care ar fi determinat reunirea. Din acest punct de vedere, reținem o abordare nouă a instituției disjungerii comparativ cu reglementarea anterioară. Astfel, conform art. 38 din Codul de procedură penală anterior, în ipoteza concursului formal (ideal) de infracțiuni, în cazul infracțiunii continuuate sau în orice alte cazuri când două sau mai multe acte materiale alcătuiau o singură infracțiune, cauzele reunite nu puteau fi disjuse.

Disjungerea cauzei se dispune de instanță, prin încheiere, din oficiu sau la cererea procurorului ori a părților. Similar observației formulate cu privire la titularii cererii de reunire, apreciem că art. 46 alin. (2) trebuie interpretat extensiv în sensul că și persoana vătămată poate solicita disjungerea cauzelor reunite.

Subliniem faptul că instituția prevăzută de dispozițiile art. 46 nu trebuie aplicată decât în situațiile în care separarea a două cauze penale reunite se impune numai dacă există motive temeinice privind mai buna desfășurare a judecății.

1.3. Chestiunile prealabile

Este posibil ca pe parcursul procesului penal să fie necesară rezolvarea unor probleme extrapenale de a căror soluționare prealabilă depinde rezolvarea fondului cauzei penale. Aceste probleme de natură extrapenală ce trebuie rezolvate înainte de rezolvarea cauzei penale și care pot influența soluția în cauza respectivă se numesc chestiuni prealabile¹.

De exemplu, în cazul unei infracțiuni de bigamie, cel trimis în judecată contestă valabilitatea uneia dintre cele două căsătorii, susținând că este lovită de nulitate absolută. Dacă cel interesat reușește să dovedească justetea susținerilor sale, fapta sa nu va constitui infracțiune de bigamie și, în consecință, va fi achitat. Se pune însă problema: care este cadrul legal în care se va constata nulitatea sau validitatea uneia dintre căsătorii, știut fiind

¹ Chestiunile prealabile se deosebesc de cele preliminare; și acestea din urmă se rezolvă înainte de rezolvarea fondului cauzei, dar nu au influență asupra acestuia. Spre exemplu, rezolvarea unei cereri de recuzare este o chestiune preliminară, rezolvarea acestora nu influențează însă asupra fondului cauzei. Alături de chestiunile prealabile și de cele preliminare, în materie procesual penală există și *chestiuni prejudiciabile*. Acestea din urmă sunt probleme asupra cărora instanța s-a pronunțat prin hotărâre definitivă și care au autoritate de lucru judecat în fața instanței penale, cu excepția împrejurărilor care privesc infracțiunea [art. 52 alin. (3)]. Spre exemplu, în cazul tulburării de posesie (art. 256 C. pen.), când există o hotărâre definitivă privind atribuirea unui imobil unei persoane.

că acțiunea pentru anularea căsătoriei se rezolvă de către instanța de tutelă și de familie (judecătoria)? În cazul bigamiei, judecătoria investită cu judecarea cauzei privind această infracțiune poate, prin prorogarea competenței, să judece acțiunea în anularea căsătoriei, deși, în mod normal, această competență revine instanței de tutelă și familie. În acest sens, în art. 52 alin. (1) se arată că instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei, chiar dacă prin natura ei aceea chestiune este de competența altei instanțe, cu excepția situațiilor în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare.

Subliniem că, în cazul chestiunilor prealabile, prorogarea de competență operează și în favoarea instanței mai mici în grad decât instanța competentă să soluționeze, în mod normal, problema care face obiectul chestiunii prealabile; acest lucru este posibil, nefiind vorba de aspecte de natură penală.

Chestiunea prealabilă se judecă de către instanța penală potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține aceea chestiune [art. 52 alin. (2)]. În exemplul menționat mai sus, regulile și mijloacele de probă sunt din procedura civilă.

Semnalăm, în această materie, existența unor dispoziții legale în cuprinsul Cod civil, care se constituie într-o excepție de la procedura instituită în materia chestiunilor prealabile. Astfel, conform art. 440 C. civ., „în cazul infracțiunilor a căror calificare presupune existența unui raport de filiație care nu este legal stabilit, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiație”. Spre exemplu, organele judiciare penale sunt sesizate cu privire la existența faptei de raport sexual consimțit între rude în linie directă (tată și fiică), faptă care ar putea fi încadrată juridic în conținutul infracțiunii de incest (art. 377 C. pen.). În același timp, se stabilește că este vorba despre un copil din afara căsătoriei, a cărui paternitate nu a fost stabilită la momentul săvârșirii infracțiunii. Prin aplicarea art. 52 alin. (2), stabilirea paternității din afara căsătoriei ar putea fi apreciată ca o chestiune prealabilă, soluționată potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține aceea chestiune (art. 424 și urm. C. civ.). Prin aplicarea însă a prevederilor art. 440 C. civ. se instituie o regulă care ar putea fi denumită generic „civilul ține în loc penalul”. În acest caz, procesul penal ar urma să fie suspendat până la pronunțarea unei hotărâri civile definitive privitoare la stabilirea raportului de filiație.

Hotărârile definitive ale altor instanțe decât cele penale asupra unei chestiuni prealabile în procesul penal au autoritate de lucru judecat în fața instanței penale, cu excepția împrejurărilor care privesc existența infracțiunii.

Astfel, s-a hotărât că instanța penală investită cu rezolvarea acțiunii civile alăturată acțiunii penale în cadrul procesului penal este competentă, în temeiul art. 44, să anuleze certificatul de moștenitor eliberat cu încălcarea prevederilor legii civile, în cazul exercitării acțiunii civile față de succesorii

inculpatului decedat. În acest caz, dacă instanța penală constată că certificatul de moștenitor a fost eliberat cu încălcarea prevederilor legii civile, nu poate rezolva acțiunea civilă fără a soluționa chestiunea prealabilă privind legalitatea certificatului de moștenitor¹.

Într-o altă cauză s-a decis că stabilirea identității inculpatului nu constituie o chestiune prealabilă care intră în competența instanței penale, ci o mențiune obligatorie pe care trebuie să o cuprindă rechizitoriul. În aceste condiții, lipsa elementelor de identificare a persoanei trimise în judecată reprezintă o încălcare a dispozițiilor relative la sesizarea instanței².

1.4. Prorogarea de competență în cazul schimbării încadrării juridice³ sau al schimbării calificării faptei

Schimbarea încadrării juridice. Potrivit art. 49 alin. (1), instanța sesizată cu judecarea unei infracțiuni rămâne competentă a o judeca, chiar dacă, după schimbarea încadrării juridice, infracțiunea este de competența instanței inferioare.

Prin comparație cu reglementarea anterioară, menționăm modificarea momentului de la care competența instanței inițial sesizate rămâne câștigată. Astfel, conform art. 41 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior, instanța sesizată cu judecarea unei infracțiuni rămânea competentă a o judeca în cazul în care constata, *după efectuarea cercetării judecătorești*, că infracțiunea este de competența instanței inferioare.

Astfel, constituia un caz de prorogare a competenței în baza art. 41 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior situația în care, în raport cu cuantumul prejudiciului stabilit în cursul cercetării judecătorești, competența ar fi revenit instanței ierarhic inferioare⁴.

În lumina dispozițiilor art. 49 alin. (1), instanța sesizată cu judecarea unei infracțiuni rămâne competentă a o judeca, chiar dacă, după schimbarea încadrării juridice, infracțiunea este de competența instanței inferioare. Atunci când instanța are posibilitatea încă de la începutul judecății să constate că nu este competentă să soluționeze cauza, trebuie să își decline competența⁵.

De asemenea, *per a contrario*, prorogarea de competență nu va opera în cazul în care instanța sesizată cu judecarea unei infracțiuni constată, după schimbarea încadrării juridice, că infracțiunea este de competența

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 6967/2006, în Neagu III, p. 394.

² Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 2102 din 14 iunie 2012, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ V. Rămureanu, *Competența instanței penale în cazul schimbării încadrării juridice*, în R.R.D. nr. 4/1976, pp. 21-26.

⁴ C.S.J., s. pen., dec. nr. 2133/1992 (nepublicată).

⁵ T.S., s. pen., dec. nr. 1066/1969, în C.D. 1969, p. 402; T. jud. Vrancea, sent. pen. nr. 47/1969, în R.R.D. nr. 9/1969, p. 175; T.S., s. pen., dec. nr. 1669/1970, în R.R.D. nr. 9/1970, p. 165; C.S.J., s. pen., dec. nr. 2/1994, în c 12, p. 162.

instanței superioare. Așadar, pentru ipoteza schimbării încadrării juridice, prorogarea de competență operează numai în favoarea instanței superioare în grad.

Schimbarea calificării faptei. Spre deosebire de schimbarea încadrării juridice, ce reprezintă o operațiune pusă în practică de organele judiciare, schimbarea calificării faptei reprezintă o manifestare de voință a legiuitorului¹. De exemplu, în conformitate cu dispozițiile art. 182 alin. (1) din Codul penal anterior, fapta prin care era cauzată integrității corporale sau sănătății o vătămare care necesita pentru vindecare îngrijiri medicale mai mult de 60 de zile era calificată ca fiind infracțiunea de vătămare corporală gravă. În condițiile art. 193 alin. (2) C. pen. (fapta prin care se produc leziuni traumatice sau este afectată sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile), aceeași faptă a fost calificată ca fiind infracțiunea de loviri sau alte violențe².

Potrivit art. 49 alin. (2), schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă, intervenită în cursul judecării cauzei, nu atrage necompetența instanței, în afară de cazul când prin acea lege s-ar dispune altfel.

Astfel, în cazul în care, după schimbarea calificării faptei, instanța investită cu soluționarea cauzei nu ar mai avea în competență aceeași faptă sub noua calificare, ea ar urma totuși să continue rezolvarea acelei cauze prin prorogare de competență.

§ 2. Declinarea de competență, conflictele de competență și excepțiile de necompetență

2.1. Declinarea de competență

În vederea respectării întocmai a normelor de competență, legea a prevăzut posibilitatea ca organul care constată că este necompetent de a rezolva o cauză penală să o trimită organului judiciar competent.

Instituția prin care se rezolvă asemenea situații poartă denumirea de „declinare de competență”. În acest sens, în art. 50 alin. (1) se arată că instanța care își declină competența trimite, de îndată, dosarul instanței de judecată desemnate ca fiind competentă prin hotărârea de declinare.

În practica instanțelor de judecată anterioară actualului cod (dar care își menține aplicabilitatea) s-a statuat, în mod just, că prevederile referitoare

¹ În limbajul curent, noțiunea de „încadrare juridică” se confundă cu noțiunea de „calificare a faptei penale”.

² În Codul penal anterior semnalăm o singură schimbare, în timp, a calificării faptei. Astfel, refuzul înapoierii în țară a primit inițial (prin Decretul nr. 164/1970) calificarea de „trădare prin refuzul înapoierii în țară”, infracțiunea fiind prevăzută de art. 157 C. pen. În rândul infracțiunilor contra statului. Prin Legea nr. 6/1973, aceeași faptă a primit o nouă calificare, și anume „refuzul înapoierii în țară”, infracțiune de serviciu sau în legătură cu serviciul, prevăzută în art. 253 din Codul penal anterior, care, ulterior, a fost abrogat prin Decretul-Lege nr. 9/1989, publicat în M. Of. nr. din 31 decembrie 1989.

la declinarea de competență au în vedere activitatea instanței de judecată. În aceste condiții, noțiunea de „judecător delegat pentru executarea pedepselor privative de libertate” la care se făcea referire în dispozițiile art. 74 din Legea nr. 275/2006¹ nu poate fi asimilată noțiunii de „instanță de judecată” și, în consecință, prevederile vizând declinarea de competență nu sunt aplicabile în cazul acestui judecător magistrat².

Pornindu-se de la premisa că instanța care a fost inițial investită cu soluționarea cauzei a îndeplinit anumite acte sau a dispus anumite măsuri procesuale, legea [art. 50 alin. (2)] arată în ce măsură acestea își mai produc efectele. Sub acest aspect, se prevede că dacă declinarea a fost determinată de competența materială sau după calitatea persoanei, instanța căreia i s-a trimis cauza poate menține, motivat, probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse de instanța care și-a declinat competența. De pildă, instanța care a primit dosarul în urma declinării de competență poate valorifica declarațiile date de inculpat în fața instanței care s-a desesizat³.

În cazul declinării pentru necompetență teritorială, probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse se mențin [art. 50 alin. (3)]⁴.

Potrivit art. 346 alin. (6), în cazul controlului asupra competenței în procedura camerei preliminare, judecătorul, dacă apreciază că instanța sesizată nu este competentă, procedează la declinarea competenței, conform art. 50 și art. 51.

În cazul verificării competenței, judecătorul de cameră preliminară trebuie să constate dacă instanța este legal investită în raport cu faptele ce constituie infracțiuni, și nu în raport cu încadrare juridică dată acestor fapte prin rechizitoriu. Astfel, declinarea competenței este legală dacă judecătorul de cameră preliminară constată necompetența în raport cu faptele și

¹ Menționăm, în materia executării pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, Legea nr. 254/2013 (care înlocuiește Legea nr. 275/2006), prin care a fost consacrat *judecătorul de supraveghere a privării de libertate*, cu atribuții de supraveghere și control în asigurarea legalității executării pedepselor și a măsurilor privative de libertate.

² Î.C.C.J., s. pen., încheierea nr. 998/2008, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ În raport cu aceste dispoziții ale legii, este neîntemeiată susținerea că s-au încălcat prevederile referitoare la ascultarea inculpatului – prin aceea că instanța sesizată, prin declinare de competență, nu i-a luat o declarație în sensul prevederilor legale citate –, câtă vreme instanța sesizată inițial a procedat la ascultarea lui, iar instanța ulterior sesizată și care a judecat cauza în fond a dat eficiență acestei declarații, coroborând-o cu celelalte probe ale dosarului, ceea ce învederează că a înțeles să folosească actele îndeplinite de instanța care și-a declinat competența (T. jud. Ialomița, dec. pen. nr. 8/1976, în Neagu III, p. 422).

⁴ Într-o modalitate similară este reglementată instituția declinării de competență și în procesul penal din Germania. Astfel, conform art. 16 C. pr. pen. german, instanța penală, înainte de a proceda la judecarea cauzei, își verifică competența din oficiu. Ulterior acestei înaintări de a proceda la judecarea cauzei, își verifică competența numai la cererea inculpatului și până la verificări, instanța va putea să își declină competența numai la cererea inculpatului și până la începerea cercetării judecătorești. Observăm, ca aspect diferențiat, faptul că legiuitorul german nu distinge între diferitele forme de competență, față de care poate opera declinarea.

persoanele care au fost trimise în judecată, și nu în raport cu încadrarea juridică a faptelor respective, care ar putea fi greșită¹.

De asemenea, având în vedere că excepțiile de necompetență pot fi invocate din oficiu oricând pe parcursul procesului penal, în cazul necompetenței materiale sau personale a instanței inferioare celei competente potrivit legii, în cazul necompetenței materiale sau personale a instanței superioare celei competente ori a necompetenței teritoriale, excepțiile de necompetență pot fi invocate până la începerea cercetării judecătorești.

Schimbarea încadrării juridice are numeroase implicații asupra declinării de competență datorită faptului că, în numeroase cazuri, fapta, primind o nouă încadrare juridică, poate să modifice competența organelor judiciare.

Sub acest aspect, o primă problemă vizează implicațiile art. 49 alin. (1) asupra declinării de competență. În lumina acestor dispoziții legale, observăm că instanța sesizată cu judecarea unei infracțiuni rămâne competentă a o judeca chiar și atunci când constată, după schimbarea încadrării juridice, că infracțiunea este de competența instanței inferioare.

Pentru a nu impieta asupra operativității în procesul penal, legea [art. 50 alin. (4)] prevede că hotărârea de declinare a competenței nu este supusă căilor de atac.

2.2. Conflictele de competență

Este posibil ca două sau mai multe organe judiciare să se recunoască a fi competente asupra aceleiași cauze sau, dimpotrivă, să-și decline competența succesiv unul celuilalt. În raport cu aceste două ipoteze, conflictele de competență pot fi pozitive sau negative.

Conflictul pozitiv de competență există când două sau mai multe organe judiciare își revendică în același timp competența de a soluționa aceeași cauză penală.

Conflictul negativ de competență apare când două sau mai multe organe judiciare își declină reciproc competența.

În ipoteza în care declinările de competență nu sunt reciproce, nu ne găsim în prezența unui conflict negativ de competență, neexistând un circuit închis, condiție a conflictului real de competență. Ca atare, în cazul în care instanța militară își declină competența în favoarea unei instanțe civile care soluționează cauza în primă instanță, nu există conflict negativ de competență².

Conflictele pozitive și negative de competență atrag prelungirea nejustificată a rezolvării cauzei penale, cheltuieli judiciare în plus; în alți termeni, conflictele de competență sunt dăunătoare pentru rezolvarea în bune condiții a activității de îndeplinire a justiției penale³.

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 1229/1977, în Neagu III, p. 422.

² Î.C.C.J., s. pen., încheierea nr. 864/2005, în Neagu III, p. 425.

³ Neagu III, p. 425.

Conflictele de competență în materie penală se pot ivi numai între organe judiciare¹. În același sens, conflictele de competență pot apărea numai între organe judiciare care au aceeași competență funcțională. Din acest motiv, nu se pot ivi conflicte de competență între o instanță de judecată și un organ de urmărire penală².

Codul de procedură penală, în art. 51, conține dispoziții clare privind rezolvarea conflictelor de competență între instanțele judecătorești. De asemenea, există prevederi referitoare la conflictele de competență între organele de urmărire penală [art. 63 alin. (4)].

Cum era și firesc, aceste incidente privind competența se rezolvă de către organe superioare în grad celor aflate în conflict. Astfel, când conflictul de competență este între două instanțe judecătorești, el va fi soluționat de către instanța ierarhic superioară comună. În acest sens, conflictul de competență ivit între două judecătorii aflate în circumscripția aceluiași județ se rezolvă de către tribunal, fiindcă această instanță este ierarhic superioară și comună celor două judecătorii aflate în conflict.

Conflictul de competență ivit între două judecătorii de pe raza teritorială a două județe diferite se rezolvă de către curtea de apel comună, ori de către Înalta Curte de Casație și Justiție dacă cele două instanțe se află situate în circumscripția unor curți de apel diferite, fiindcă aceasta este instituția ierarhic superioară comună celor două judecătorii aflate în conflict³.

Când conflictul de competență se ivește între o instanță civilă și una militară, soluționarea conflictului este de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția penală, în calitate de instanță ierarhic superioară comună.

Instanța ierarhic superioară comună este sesizată, în caz de conflict pozitiv, de către instanța care s-a declarat cea din urmă competentă, iar în caz de conflict negativ, de către instanța care și-a declinat cea din urmă competența⁴.

În toate cazurile, sesizarea se poate face și de către procuror sau de către părți [art. 51 alin. (3)]. Apreciem că în acest caz textul de lege invocat,

¹ În Codul de procedură civilă erau reglementate atât conflictele dintre instanțele judecătorești, cât și cele dintre instanțe și organele de activitate jurisdicțională. Această reglementare își avea justificarea în posibilitatea apariției conflictelor de competență între instanțele de judecată și organele obștești cu activitatea jurisdicțională în materia litigiilor de muncă și celor patrimoniale: reglementarea acestor conflicte se făcea prin dispozițiile art. 221 C. pr. civ. anterior (a se vedea, în acest sens, V.M. Ciobanu, *Drept procesual civil*, Tipografia Universității București, 1986, vol. I, pp. 188 și urm.).

² T.S., dec. îndrumare nr. 10/1973, p. a III-a, pct. 5, în C.D. 1973, p. 64.

³ C. Apel București, s. I pen., sent. nr. 2/2003, în Neagu III, p. 426.

⁴ Prin sent. pen. nr. 1006/1999, Judecătoria Constanța și-a declinat competența în favoarea Tribunalului Constanța; prin sent. pen. nr. 372/1999, Tribunalul Constanța a admis excepția de necompetență materială formulată de inculpată și constatând existența unui conflict negativ de competență, deoarece era ultima instanță care și-a declinat competența, a sesizat Curtea de Apel Constanța. Această din urmă instanță a stabilit competența în sarcina Judecătoriei Constanța, prin sent. pen. nr. 3/1999, în *Culegere de practică judiciară a Ministerului Justiției*, București, 1999, pp. 95-96.

prin care sunt preluate dispozițiile art. 43 alin. (4), va fi interpretat extensiv, prin recunoașterea dreptului de a sesiza instanța ierarhic superioară comună și persoanei vătămate.

Până la soluționarea conflictului pozitiv de competență, judecata se suspendă. Instanța care și-a declinat competența ori s-a declarat competentă cea din urmă ia măsurile și efectuează actele ce reclamă urgență. Instanța ierarhic superioară comună hotărăște asupra conflictului de competență de urgență, prin încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac.

Când instanța sesizată cu soluționarea conflictului de competență constată că acea cauză este de competența altei instanțe decât cele între care a intervenit conflictul și față de care nu este instanță superioară comună, trimite dosarul instanței superioare comune [art. 51 alin. (7)].

Instanța căreia i s-a trimis cauza prin hotărârea de stabilire a competenței nu se mai poate declara incompetentă, afară de cazul în care, în urma noii situații de fapt, ce rezultă din completarea cercetării judecătorești, se constată că fapta constituie o infracțiune dată prin lege în competența altei instanțe.

În aceste condiții, atâta timp cât instanța căreia i s-a trimis cauza, prin hotărârea de stabilire a competenței, nu a mai efectuat niciun act de completare a cercetării judecătorești, aceasta nu poate proceda la schimbarea încadrării juridice a faptei, cu consecința declinării din nou a competenței de soluționare a cauzei în favoarea unei alte instanțe. Procedând altfel se încalcă dispozițiile art. 51 alin. (8), respectiv autoritatea de lucru judecat a regulatorului de competență pronunțat anterior în cauză¹.

Instanța căreia i s-a trimis cauza, în aplicarea dispozițiilor art. 50, poate menține, motivat, probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse de instanța desesizată pentru incompetență materială sau personală. În ipoteza în care declinarea de competență a fost determinată de normele competenței teritoriale, probele administrate, actele îndeplinite și măsurile dispuse de instanța desesizată se mențin.

Conflictul de competență între doi sau mai mulți procurori se rezolvă de către procurorul superior ierarhic comun al acestora.

Când conflictul se ivește între două sau mai multe organe de cercetare penală, competența se stabilește de către procurorul care exercită supravegherea asupra activității de cercetare penală a acestor organe. În cazul în care procurorul nu exercită supravegherea activității tuturor organelor de cercetare penală între care s-a ivit conflictul, competența se stabilește de către prim-procurorul parchetului în circumscripția căruia se află organele de cercetare penală [art. 63 alin. (4)]. Din modul de formulare a legii rezultă că a fost avută în vedere situația apariției unui conflict de competență între organe de cercetare penală a căror activitate este supravegheată de

¹ C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 113/2004, în Neagu III, p. 427.

procurori din cadrul aceluiasi parchet de pe lângă judecătoria sau tribunal. Pentru cazul în care supravegherea organelor de cercetare penală este realizată de procurori de la pachete cu circumscripție diferită sau de grad diferit, conflictul de competență se rezolvă de către procurorul ierarhic superior și comun procurorilor care exercită supravegherea organelor de cercetare penală aflate în conflict. Această concluzie se desprinde, prin analogie, din dispozițiile legii ce reglementează conflictul de competență între doi sau mai mulți procurori.

2.3. Excepțiile de necompetență

Privite ca modalități procesuale prin care părțile sau procurorul pot invoca lipsa de competență a unui organ judiciar¹, excepțiile de necompetență sunt reglementate în dispozițiile art. 47.

Excepțiile de necompetență au un regim procesual diferit, în funcție de felul competenței puse în discuție. Astfel, excepția de necompetență materială și cea de necompetență după calitatea persoanei a instanței inferioare celei competente potrivit legii poate fi invocată în tot cursul judecății, până la pronunțarea hotărârii definitive [art. 47 alin. (1)].

În mod diferit, excepția de necompetență materială sau după calitatea persoanei a instanței superioare celei competente potrivit legii, precum și excepția de necompetență teritorială pot fi invocate până la începerea cercetării judecătorești. În cazul în care una dintre aceste excepții nu a fost ridicată până la momentele menționate mai sus, instanța sesizată rămâne competentă a judeca în continuare cauza, chiar și în cazul în care competența materială, personală sau teritorială ar aparține unei alte instanțe².

Excepțiile de necompetență pot fi invocate din oficiu, de către procuror, de către persoana vătămată sau de către părți.

Faptul că excepțiile de necompetență pot fi puse în discuția părților și din oficiu conduce la concluzia că, deși legea nu prevede, excepțiile de necompetență pot fi ridicate și de către instanța de judecată.

Procedura de rezolvare a excepției de necompetență este, după cum se poate observa, din reglementarea legii, contradictorie.

În urma rezolvării excepției, organul judiciar – a cărui competență a fost pusă în discuție – menține cauza spre rezolvare sau declină competența organului căruia i se cuvine spre rezolvare cauza.

¹ Theodoru II, p. 106.

² T.S., s. pen., dec. nr. 507/1978, în Neagu III, p. 428. Este nelegală hotărârea prin care prima instanță, considerându-se necompetentă din punct de vedere teritorial, și-a declinat – pe acest temei – competența, dacă excepția de necompetență teritorială a fost pusă în discuția părților după citirea actului de sesizare și ascultarea inculpatului și a unor martori (T. jud. Constanța, dec. pen. nr. 849/1976, în Neagu III, p. 428).

§ 3. Incompatibilitatea, abținerea și recuzarea

3.1. Considerații preliminare

Pentru aducerea la îndeplinire în bune condițiuni a obligațiilor lor de serviciu, cei ce lucrează în cadrul organelor judiciare trebuie să aibă o bună pregătire teoretică și practică și să dea dovadă de obiectivitate și imparțialitate¹.

Îndeplinirea condițiilor de mai sus de către subiecții oficiali care-și desfășoară activitatea în cadrul organelor judiciare determină încrederea deplină pe care cei interesați în rezolvarea cauzelor penale trebuie să o aibă în organele competente să înfăptuiască justiția penală.

De regulă, toți cei ce lucrează în aparatul judiciar își realizează în bune condițiuni obligațiile de serviciu.

Pot să apară însă situații în care ar exista o oarecare neîncredere, suspiciune, în modul în care un lucrător din aparatul judiciar și-ar aduce la îndeplinire atribuțiunile de serviciu într-o cauză penală.

Pentru situațiile în care prezumția de imparțialitate și obiectivitate ar fi pusă la îndoială, legiuitorul a prevăzut remedii procesuale adecvate².

Incompatibilitatea, abținerea și recuzarea sunt remediile procesuale prin intermediul cărora un subiect oficial din cadrul organelor judiciare este înlăturat sau se abține de la rezolvarea unei cauze penale.

În cadrul acestui paragraf vom analiza incompatibilitatea persoanelor care își desfășoară activitatea în cadrul organelor judiciare, respectând structura Părții generale a Codului de procedură penală, în condițiile în care legiuitorul a prevăzut și ipoteze de incompatibilitate a unor alți subiecți procesuali, cum ar fi expertul (art. 174) sau avocatul (art. 88).

3.2. Incompatibilitatea subiecților oficiali din cadrul organelor judiciare

3.2.1. Aspecte introductive

Incompatibilitatea se înfățișează ca fiind situația de inadecvare în care se află unul dintre subiecții procesuali oficiali față de o cauză penală și care constituie un impediment în ceea ce privește participarea acestuia la rezolvarea acelei cauze penale³.

În același timp, incompatibilitatea poate fi considerată o instituție prin intermediul căreia o anumită persoană care face parte dintr-un organ judiciar este împiedicată să participe la activitatea procesuală dintr-o cauză penală concretă, în vederea înlăturării suspiciunilor care planează asupra

¹ Dongoroz I, pp. 148-149.

² *Ibidem*, p. 149.

³ Pop II, p. 271.

obiectivității și imparțialității modului de rezolvare a cauzei de către persoana respectivă¹.

Incompatibilitatea nu trebuie considerată ca o lipsă de pregătire profesională, ci numai ca o situație specială în care se află un subiect oficial față de o cauză penală. Astfel, ar fi posibil ca unul dintre cei mai buni judecători ai unei instanțe să nu poată participa la rezolvarea unui anume dosar penal, deoarece s-ar afla în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de lege.

Incompatibilitatea se circumscrie strict prevederilor Codului de procedură penală. Eventualele greșeli procesuale care ar putea fi comise de magistrați (spre exemplu, neadmiterea unor probe concludente și utile, încălcări ale dreptului la apărare etc.) nu pot fi remediate decât în cadrul căilor de atac, iar nu prin intermediul unor cereri de recuzare, întrucât acestea nu se încadrează în cazurile de incompatibilitate prevăzute în lege².

3.2.2. Incompatibilitatea judecătorilor

3.2.2.1. Judecătorul este incompatibil dacă a fost reprezentant sau avocat al unei părți ori al unui subiect procesual principal, chiar și în altă cauză [art. 64 alin. (1) lit. a)]. Acest caz de incompatibilitate a judecătorului este preluat din reglementarea anterioară [art. 48 alin. (1) lit. b)], cu mențiunea extinderii aplicării textului legal și pentru ipoteza în care reprezentarea părții sau a subiectului procesual principal ori acordarea de servicii avocațiale ar fi avut loc chiar și în altă cauză. De asemenea, sub incidența acestui caz de incompatibilitate a fost inclusă și reprezentarea sau acordarea de servicii avocațiale suspectului, în condițiile în care în reglementarea anterioară nu se făcea referire expresă la învinuit, calitate procesuală înlocuită în actualul cod cu aceea de suspect.

Acest caz de incompatibilitate se justifică prin inconciliabilitatea dintre poziția de fost reprezentant sau apărător al vreuneia dintre părți sau a unui subiect procesual principal și poziția ulterioară a acestuia, de judecător, într-o asemenea situație suspiciunea privind imparțialitatea apărând ca justificată³. Există acest caz de incompatibilitate chiar dacă apărătorul nu a exercitat vreuna dintre activitățile pe care le presupune efectuarea apărării în cadrul procesului penal⁴.

Prezumția lipsei imparțialității judecătorului are ca temei relațiile de apropiere între acesta și cei cărora le-a acordat asistență juridică sau i-a reprezentat. Suntem de părere că există acest caz de incompatibilitate chiar dacă serviciile prestate de judecătorul care a fost avocat vizează și alte

¹ Theodoru III, p. 56.

² C. Apel București s. I pen., dec. nr. 1917/2003, în Neagu III, p. 396.

³ Dongoroz I, p. 153.

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 2153/1973, în R.R.D. nr. 1/1974, p. 142.

cauze decât cele penale, deoarece esențială este colaborarea care a existat între aceste persoane înainte ca avocatul să devină judecător.

3.2.2.2. Judecătorul este incompatibil dacă este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute la art. 177 C. pen. cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora [art. 64 alin. (1) lit. b)]. Acest caz de incompatibilitate a fost inspirat de dispozițiile art. 48 alin. (1) lit. f), în conformitate cu care incompatibilitatea rezulta din calitatea judecătorului de soț, rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv, cu una dintre părți sau cu avocatul ori cu mandatarul acesteia.

Din reglementarea acestui caz se observă extinderea incidenței incompatibilității și cu privire la alte ipoteze legale. În acest sens, devine incompatibil judecătorul care este membru de familie cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora. Prin membru de familie, conform art. 177 alin. (1) C. pen., se înțelege: a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude; b) soțul și c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc.

Rudenia este legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.

Afinitatea este, potrivit art. 407 alin. (1) C. civ., legătura dintre un soț și rudele celuilalt soț.

Notăm faptul că, în timp ce în reglementarea anterioară se făcea referire la mandatar (reprezentant convențional), în prezent, sub incidența incompatibilității intră categoria procesuală mai largă a reprezentării sub toate aspectele (reprezentare legală și convențională).

3.2.2.3. Judecătorul este incompatibil dacă a fost expert sau martor, în cauză [art. 64 alin. (1) lit. c)]. Având aceeași formă și în cuprinsul art. 48 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură penală anterior, în acest caz de incompatibilitate s-a pornit de la ideea, pe de o parte, că expertul și-a exprimat părerea în legătură cu anumite aspecte ale cauzei penale, iar, pe de altă parte, că persoana care a furnizat o probă într-o cauză penală să nu poată, ulterior, chiar ea, să evalueze proba respectivă.

3.2.2.4. Judecătorul este incompatibil dacă este tutore sau curator al unei părți sau al unui subiect procesual principal [art. 64 alin. (1) lit. d)]. Acest caz de incompatibilitate reproduce prevederile art. 48 alin. (1) lit. h) din Codul de procedură penală anterior, fiind justificat de relația de ocrotire a persoanei fizice minore, realizată prin instituirea tutelei, sau a persoanei fizice majore, prin intermediul curatelei, în condițiile Codului civil.

Și în acest caz, incompatibilitatea este generată de apropierea existentă între judecător și una dintre părți sau unul dintre subiecții procesuali principali.

3.2.2.5. Judecătorul este incompatibil dacă a efectuat, în cauză, acte de urmărire penală sau a participat, în calitate de procuror, la orice procedură desfășurată în fața unui judecător sau a unei instanțe de judecată [art. 64 alin. (1) lit. e)]. Analiza comparativă cu reglementarea anterioară scoate în evidență, din nou, amplificarea semnificativă a sferei de aplicare a instituției incompatibilității judecătorului.

Acest caz de incompatibilitate are corespondent în art. 48 alin. (1) lit. a) teza I din Codul de procedură penală anterior, potrivit căruia era incompatibil judecătorul care, în calitate de procuror, a pus în mișcare acțiunea penală, a dispus trimiterea în judecată ori a pus concluzii la instanța de judecată.

Reglementarea actuală extinde starea de incompatibilitate a judecătorului la toate actele de urmărire penală pe care acesta le-a efectuat în cauză, în calitate de procuror sau organ de cercetare penală. De asemenea, cazul de incompatibilitate mai are în vedere ipotezele în care, în aceeași cauză, judecătorul a participat în calitate de procuror la proceduri desfășurate în cursul fazei de urmărire penală în fața judecătorului de drepturi și libertăți, în fața judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată.

Legiuitorul a extins într-o manieră consistentă incidența acestui caz de incompatibilitate pentru a elimina posibile suspiciuni cu privire la lipsa de imparțialitate a judecătorului, justificate de calitatea anterioară de organ de urmărire penală în cauza în care apare incompatibilitatea.

3.2.2.6. Judecătorul este incompatibil dacă există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea acestuia este afectată [art. 64 alin. (1) lit. f)]. Acest caz de incompatibilitate se prezintă ca fiind cel mai cuprinzător, în conținutul său putând intra, practic, orice situație faptică ce ar putea genera o suspiciune rezonabilă cu privire la afectarea imparțialității magistratului.

Formularea generică în care este exprimat acest caz de incompatibilitate lasă un câmp larg de interpretare în ceea ce privește suspiciunea rezonabilă că imparțialitatea judecătorului ar putea fi știrbită.

Având în vedere reglementarea anterioară, apreciam că se va putea reține existența acestui caz, spre exemplu, atunci când judecătorul și-a exprimat anterior părerea, într-o manifestare ocazională, situată în afara procesului penal sau chiar în cadrul procesului penal [ipoteza era reglementată distinct în art. 47 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior].

În mod corect, în practica judiciară anterioară actualului cod s-a arătat că punerea în discuția părților de către judecător a încadrării juridice a faptelor nu are semnificația exprimării anticipate de către acesta a unei opinii care să

îl facă incompatibil de a judeca în continuare cauza respectivă. În acest sens, aplicarea de către judecător a unei proceduri prevăzute de lege nu poate duce la incompatibilitatea de a participa la judecata în continuare a acelei cauze¹. În sens contrar, alte instanțe au apreciat că schimbarea încadrării juridice a faptei ce face obiectul actului de sesizare a instanței, prin încheiere pronunțată înainte de soluționarea cauzei în fond, atrage incompatibilitatea judecătorului care a făcut parte din completul de judecată. Motivele invocate constau în aprecierea dispoziției de schimbare a încadrării juridice ca o modalitate de soluționare parțială a cauzei, astfel încât judecătorul care a participat la pronunțarea acesteia devenea incompatibil să participe la soluționarea cauzei.

Instanța supremă, constatând o aplicare neunitară a legii procesual penale, a statuat, printr-o decizie în soluționarea unui recurs în interesul legii, că schimbarea încadrării juridice a faptei ce formează obiectul actului de sesizare a instanței, prin încheiere pronunțată înainte de soluționarea cauzei, nu atrage incompatibilitatea judecătorului care a făcut parte din completul de judecată². Decizia instanței supreme a avut la bază constatarea voinței legiuitorului de a considera schimbarea încadrării juridice a faptei deduse judecății ca o problemă procedurală, ce nu privește soluționarea nemijlocită a cauzei.

De asemenea, s-a apreciat că judecătorul care a întocmit și motivat sesizarea pentru revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei (pe considerentul că persoana condamnată nu a respectat obligațiile stabilite printr-o hotărâre de condamnare și a părăsit țara) și-a exprimat, în acest mod, părerea cu privire la soluția care urmează a se da în respectiva cauză, devenind astfel incompatibil să judece pricina³.

Apreciem că soluțiile menționate mai sus își mențin aplicabilitatea și în condițiile reglementărilor din actualul Cod de procedură penală.

În același caz de incompatibilitate vom include și ipoteza din art. 48 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură penală anterior, atunci când judecătorul devenea incompatibil dacă, din anumite împrejurări, rezulta că este interesat sub orice formă, el, soțul sau vreo rudă apropiată ori membru de familie, în înțelesul art. 177 C. pen. În acest sens, ori de câte ori se va face dovada că judecătorul este interesat în rezolvarea cauzei penale, va putea fi invocată suspiciunea rezonabilă cu privire la afectarea imparțialității acestuia.

Astfel, cu referire la împrejurările din care ar putea fi dedusă existența interesului (și, pe cale de consecință, a suspiciunii rezonabile referitoare la lipsa de imparțialitate), au fost reținute situațiile în care judecătorul, soțul sau o rudă apropiată a acestuia se găsește într-o situație de dependență materială față de vreuna dintre părți, fiind debitorul sau creditorul acesteia;

¹ C.S.J., s. pen., dec. nr. 442/1992, în Dr. nr. 12/1992, p. 92.

² Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 1/2006, publicată în M. Of. nr. 291 din 31 martie 2006.

³ C. Apel Iași, s. pen., dec. nr. 296/2005, în Neagu III, p. 402.

are un proces similar la o altă instanță; este în dușmănie sau a fost în proces cu una dintre părți. În ceea ce privește formele interesului, acesta poate fi de natură materială sau morală¹.

3.2.2.7. Nu pot face parte din același complet de judecată judecătorii care sunt soți, rude sau afini între ei, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute la art. 177 C. pen. [art. 64 alin. (2)].

Legiuitorul a prevăzut acest caz de incompatibilitate cu scopul de a înlătura orice suspiciune care s-ar putea ivi în ceea ce privește influențarea reciprocă a celor care ar fi în același complet de judecată și ar fi soți, rude apropiate sau afini între ei ori membri de familie, în înțelesul legii penale.

Acest caz de incompatibilitate era reglementat și în art. 46 din Codul de procedură penală anterior, cu sublinierea că în actualul cod au fost incluși și membrii de familie.

¹ În literatura juridică și în practica judiciară anterioare adoptării Legii nr. 356/2006 s-a dezbătut o interesantă problemă, căreia i s-au oferit soluții dintre care unele, în opinia noastră, sunt corecte. Problema ridicată a fost aceea privind incompatibilitatea judecătorului al cărui soț, în calitate de procuror, a întocmit actul de trimitere în judecată. Unii autori (V. Pătulea, *Notă*, în R.R.D. nr. 12/1983, pp. 88-91; în același sens, a se vedea P. Goțu, *În legătură cu incompatibilitatea unui membru al completului de judecată al cărui soț a întocmit actul de trimitere în judecată în calitate de procuror*, în R.R.D. nr. 11/1985, pp. 39-41) și unele instanțe (T. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 684/1982, în R.R.D. nr. 12/1983, p. 88; în același sens, a se vedea T. jud. Bacău, dec. pen. nr. 437/1982, nepublicată, menționată de P. Goțu, în nota cit.) erau de părere că rudenția dintre procurorul care a întocmit actul de trimitere în judecată și judecătorul care face parte din completul de judecată, căruia i s-a repartizat cauza spre soluționare, constituie un caz de incompatibilitate. În susținerea acestei soluții se arăta că incompatibilitatea ar fi justificată, în esență, prin subiectivitatea care își are izvorul într-o atare legătură. Într-o altă opinie se arăta că, într-o asemenea situație, nu se poate considera, *de plano*, că există pentru judecător o prezumție de interes care să conducă, în sensul legii, la incompatibilitatea acestuia (D. Popescu, *În legătură cu incompatibilitatea unui membru al completului de judecată al cărui soț a întocmit actul de trimitere în judecată în calitate de procuror*, în R.R.D. nr. 11/1985, pp. 43-44). În ceea ce ne privește, am opinat în favoarea ultimei teze formulate, adăugând argumente suplimentare (Neagu III, p. 409; în același sens, în a se vedea V. Papadopol, *notă critică la C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 647/1997*). În primul rând, „*existența unor împrejurări din care rezultă că judecătorul este interesat sub orice formă, el, soțul sau vreo rudă apropiată*” vizează în mod direct interesul privind soluția dată în rezolvarea cauzei, și nu un interes legat de activitatea profesională a procurorului. Așadar, interesul direct sau indirect, în opinia noastră, trebuie să fie legat de soluția ce s-ar da în cauză, și nu de aspecte cu totul colaterale cauzei, cum ar fi aprecierea ca pozitivă sau negativă a activității procurorului care a întocmit actul de trimitere în judecată. Pe de altă parte, între momentul sesizării instanței prin rechizitoriu și momentul pronunțării hotărârii judecătorești se interpune, așa cum știm, activitatea de judecată, în care au loc cercetarea judecătorească, dezbaterile și ultimul cuvânt al inculpatului, etape procesuale de natură să confirme sau să infirme, prin probe, actul de trimitere în judecată. Or, în asemenea condiții, credem, suficiente premise care înlătură presupunerea că judecătorul ar pronunța soluția având în vedere numai rechizitoriul întocmit de procuror.

3.2.2.8. Judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac sau la rejudecarea cauzei după desființarea ori casarea hotărârii [art. 64 alin. (3)].

Reglementat în legislația anterioară în art. 47 alin. (1), în care se arăta că „judecătorul care a luat parte la soluționarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac sau la judecarea cauzei după desființarea hotărârii cu trimitere în apel sau după casarea cu trimitere în recurs”, acest caz de incompatibilitate este justificat de o pronunțare anterioară a judecătorului care, în acest mod, nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze, fie într-una dintre căile de atac prevăzute în lege, fie în rejudecarea cauzei respective, după desființarea sau casarea hotărârii atacate.

Astfel, judecătorul care a făcut parte din completul care a soluționat cauza în primă instanță nu poate participa la judecarea cauzei în calea de atac ordinară a apelului sau la judecarea cauzei într-o cale de atac extraordinară, indiferent de instanța competentă să judece aceste căi de atac. Același judecător este împiedicat să participe la o rejudecare a cauzei, ca efect al desființării sau casării hotărârii atacate.

Există acest caz de incompatibilitate numai dacă judecătorul a făcut parte din completul care s-a pronunțat în fond asupra aceleiași cauze, în sensul că a rezolvat chestiunea existenței infracțiunii și, implicit, a vinovăției. Cu alte cuvinte, există acest caz de incompatibilitate în situația în care judecătorul a luat parte la soluționarea aceleiași cauze în altă instanță și s-a pronunțat asupra fondului cauzei în sensul arătat mai sus¹.

În raport cu cele arătate mai sus, nu există acest caz de incompatibilitate dacă judecătorul care a luat parte la judecata în primă instanță la termene în cadrul cărora au fost admise probe și s-a procedat la administrarea acestora, cauza nefiind soluționată în fond la niciunul dintre aceste termene, participă la judecarea aceleiași cauze în calea de atac a apelului².

În același sens, judecătorii care în apel nu s-au pronunțat asupra fondului cauzei, constatând nelegalitatea sentinței doar sub aspectul greșitei compuneri a instanței și dispunând desființarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare, nu devin incompatibili să judece apelul declarat împotriva sentinței date ca urmare a rejudecării cauzei³.

Judecătorul care a participat la soluționarea cauzei în apel, chiar în complet de divergență, este incompatibil de a participa la judecarea

¹ C. Apel Suceava, s. pen., dec. nr. 461/1999, în R.D.P. nr. 2/2000, p. 155. Nu există incompatibilitate dacă, la prima judecată, judecătorul nu a luat parte la însăși soluționarea în fond a cauzei, chiar dacă, pe parcursul cercetării judecătorești care a precedat-o, s-au administrat, admis ori s-au respins probe (T.S., s. pen., dec. nr. 301/1974, în R.R.D. nr. 8/1974, p. 69; C.S.J., s. pen., dec. nr. 3256/1974, în R.R.D. nr. 7/1975, p. 71; C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 230/1997, în Neagu III, p. 399).

² Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5269/2007, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ C. Apel Cluj, s. pen., dec. nr. 208/1998, în Neagu III, p. 399.

aceleiași cauze în apel, după desființarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, deoarece s-a pronunțat asupra fondului cauzei¹.

3.2.2.9. Judecătorul de drepturi și libertăți nu poate participa, în aceeași cauză, la procedura de cameră preliminară, la judecata în fond sau în căile de atac [art. 64 alin. (4)]. Acest caz de incompatibilitate a judecătorului preia o parte din reglementările anterioare dar, în același timp, include și alte ipoteze, suplimentare, care nu se regăseau în Codul de procedură penală anterior.

În acest sens, precizăm faptul că în art. 48 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală anterior era prevăzută starea de incompatibilitate a judecătorului în cazul în care acesta soluționase, în cursul urmăririi penale, propunerea de arestare preventivă ori de prelungire a arestării preventive.

În lucrări anterioare² apreciam că prin reglementarea incompatibilității judecătorului care a soluționat, în cursul urmăririi penale, propunerea de luare sau de prelungire a arestării preventive erau excluse în mod nejustificat și alte situații în care judecătorul era chemat să se pronunțe asupra unor aspecte vizând libertatea individuală a învinutului sau inculpatului. În acest sens, făceam referire la judecătorul care, pe parcursul urmăririi penale, se pronunța cu privire la celelalte aspecte ale măsurii arestării preventive, cum sunt înlocuirea, încetarea sau revocarea măsurii arestării preventive sau care soluționa cereri privitoare la liberarea provizorie ori care dispunea împotriva învinutului sau inculpatului măsuri preventive restrictive de libertate, ca obligarea de a nu părăsi localitatea și obligarea de a nu părăsi țara. Pentru toate aceste ipoteze menționate mai sus, cazul de incompatibilitate din art. 48 alin. (1) lit. a) nu era incident. În aceste condiții, apreciam că, *de lege ferenda*, se impunea instituirea unui regim unitar aplicabil judecătorului care pe parcursul urmăririi penale a soluționat cereri vizând libertatea individuală a învinutului sau inculpatului.

Se constată faptul că actuala reglementare, justificată de principiul separației funcțiilor judiciare, prevăzut în art. 3³, prezintă o sferă de aplicare substanțial sporită a stării de incompatibilitate, fiind cuprinse, practic, toate ipotezele în care judecătorul de drepturi și libertăți intervine în desfășurarea fazei de urmărire penală, nu numai în materia libertății individuale a suspectului și inculpatului, dar și în ceea ce privește actele de dispoziție referitoare la alte drepturi fundamentale (inviolabilitatea domiciliului, dreptul la viață privată, inviolabilitatea corespondenței etc.).

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5229/2006, în Neagu III, p. 398.

² Neagu III, p. 403.

³ Conform art. 3 alin. (3), în desfășurarea aceleiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare, cu excepția funcției de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată, care este compatibilă cu funcția de judecată.

Așadar, în acest mod, judecătorul care exercită pe parcursul fazei de urmărire penală funcția judiciară de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei nu poate participa la procedura de cameră preliminară sau la judecarea pe fond a cauzei respective, în niciun grad de jurisdicție. Așadar, în completul de judecată al unei cauze penale nu se va regăsi judecătorul care în cursul urmăririi penale a soluționat, la cerere sau din oficiu, propuneri, plângeri, contestații sau orice alte sesizări cu privire la măsurile procesuale, cum sunt încuviințarea perchezițiilor, a folosirii metodelor și tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare etc.

În ceea ce privește dispoziția de luare a măsurilor preventive, judecătorul de drepturi și libertăți devine incompatibil să participe la procedura camerei preliminare sau să soluționeze fondul cauzei, în primul rând, având în vedere dispozițiile de principiu ale art. 202 alin. (1), în conformitate cu care măsurile preventive pot fi dispuse dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune.

În aceste condiții, judecătorul de drepturi și libertăți investit cu propunerea de luare a oricărei măsuri preventive este obligat să constate existența unor probe sau a unor indicii temeinice care conturează suspiciunea rezonabilă că persoana față de care se efectuează acte de urmărire penală a săvârșit fapta. Din aceste considerente, acest caz de incompatibilitate are în vedere o presupusă lipsă de obiectivitate a judecătorului care s-a pronunțat cu privire la luarea unor măsuri preventive, deoarece acesta s-a pronunțat, implicit, cu privire la existența sau inexistența unor probe sau indicii temeinice privind săvârșirea unei infracțiuni de către suspect sau inculpat.

În lucrări anterioare¹ apreciam că procedura de luare a măsurilor preventive (cu referire la măsura arestării preventive), deși de natură contencioasă, nu este în aparență o activitate de judecată, însă, prin implicațiile sale procesuale și prin antamarea, cel puțin din punct de vedere probator, a unor aspecte strâns legate de fondul cauzei, creează o stare de incompatibilitate pentru judecătorul care ar fi chemat să rezolve asemenea aspecte ale cauzei penale. Pledoaria noastră a dobândit consistență prin reglementarea din conținutul art. 64 alin. (4).

Apreciam ca fiind justificată includerea în categoria incompatibilităților și a ipotezei în care judecătorul de drepturi și libertăți a dispus supravegherea tehnică. În acest sens, judecătorul care a dispus interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță, accesul la un sistem informatic, supravegherea video, audio sau prin fotografiere etc. constată existența unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni. Aceste judecăți de valoare ce rezultă din conținutul dispozițiilor art. 139 alin. (1) conduc la nașterea incompatibilității

¹ Neagu III, p. 404.

judecătorului de drepturi și libertăți, acesta nemaiputând participa, în aceeași cauză, la procedura de cameră preliminară ori la judecata în fond sau în căile de atac.

În același sens, devine incompatibil să participe la procedura camerei preliminare sau la judecarea cauzei în fond ori în căile de atac judecătorul care apreciază că există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană și, pe cale de consecință, dispune efectuarea percheziției domiciliare, conform art. 157 alin. (1).

În ceea ce privește incompatibilitatea instituită pentru judecătorul de drepturi și libertăți care în cursul urmăririi penale a dispus luarea provizorie a măsurilor de siguranță cu caracter medical, argumentele legale nu sunt atât de elocvente, incompatibilitatea judecătorului nemaifiind pe deplin justificată.

Astfel, conform art. 245 alin. (1), judecătorul de drepturi și libertăți, pe durata urmăririi penale, poate dispune obligarea provizorie la tratament medical a suspectului sau inculpatului, dacă acesta, din cauza unei boli, inclusiv cea provocată de consumul cronic de alcool sau de alte substanțe psihoactive, prezintă pericol pentru societate. Esențial pentru evidențierea modului în care decurge procedura luării acestei măsuri de siguranță este faptul că dispoziția judecătorului de drepturi și libertăți are la bază o expertiză medico-legală din care rezultă necesitatea aplicării măsurii obligării la tratament medical. Cu alte cuvinte, judecătorul de drepturi și libertăți, în luarea acestei măsuri, nu se pronunță asupra unor elemente de fapt probatorii care ar putea fi relevante pentru existența infracțiunii și care l-ar putea face incompatibil să judece fondul cauzei. Judecătorul de drepturi și libertăți, în acest caz, în baza unui act medico-legal, constată existența unei stări de pericol pentru societate.

În mod similar, conform art. 247 alin. (1), judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, poate dispune internarea medicală provizorie a suspectului sau inculpatului care este bolnav mintal ori consumator cronic de substanțe psihoactive, dacă luarea măsurii este necesară pentru înlăturarea unui pericol concret și actual pentru siguranța publică.

Deși nu este atât de evidentă starea de inadecvare a judecătorului de drepturi și libertăți care dispune aceste măsuri de siguranță cu caracter medical în ceea ce privește participarea la procedura camerei preliminare ori la judecarea cauzei în fond sau în cadrul căilor de atac, apreciem că există o justificare a reglementării acestui caz de incompatibilitate, care decurge din specificul acestor măsuri, și anume restrângerea libertății ori privarea de libertate a suspectului sau inculpatului.

Acestor două cazuri prevăzute în art. 245 alin. (1) și art. 247 alin. (1), când incompatibilitatea este atrasă de situații mai puțin convingătoare sub aspectul probațiunii pe planul săvârșirii infracțiunii, li se adaugă și procedura în cadrul căreia judecătorul de drepturi și libertăți dispune percheziția informatică. Astfel, conform art. 168 alin. (2), premisa dispunerii percheziției informatice este necesitatea cercetării unui sistem informatic sau a unui

suport de stocare a datelor informatice pentru descoperirea și strângerea probelor. Deși această dispoziție nu vizează fondul cauzei, legiuitorul a reglementat acest caz, având în vedere că prin percheziția unui sistem informatic se aduce atingere vieții private a suspectului sau inculpatului.

Anterior intrării în vigoare a actualului Cod de procedură penală, instanța supremă, în soluționarea unui recurs în interesul legii, a statuat că *judecătorul care a soluționat în cursul urmăririi penale propunerea de arestare preventivă nu devine incompatibil să soluționeze ulterior, în aceeași cauză, cereri care au ca obiect prelungirea arestării preventive*¹.

Apreciem că această decizie este de aplicare și în condițiile actualului Cod de procedură penală, în sensul că judecătorul de drepturi și libertăți care a luat măsura arestării preventive poate soluționa, ulterior, cereri de prelungire a acestei măsuri.

Dacă acest judecător, în situațiile menționate mai sus, ar fi considerat incompatibil, ar fi posibil ca în cazul unei urmăriri penale cu întindere mare în timp să nu mai poată fi luate măsuri preventive, deoarece numărul judecătorilor de la instanța respectivă ar fi insuficient.

3.2.2.10. Judecătorul care a participat la soluționarea plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată nu poate participa, în aceeași cauză, la judecata în fond sau în căile de atac [art. 64 alin. (5)]. Acest caz de incompatibilitate nu era expres prevăzut în reglementarea anterioară, fiind însă invocat, în parte, în cadrul art. 47 alin. (2) din Codul de

¹ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 22/2008, publicată în M. Of. nr. 311 din 12 mai 2009. Argumentele în considerarea cărora instanța supremă a statuat în sensul constatării stării de compatibilitate sunt valabile și în condițiile actualei reglementări, motiv pentru care le evocăm succint. Astfel, s-a considerat că prin introducerea în legea procesual penală a cazului de incompatibilitate a judecătorului care a dispus măsura arestării preventive de a nu mai putea participa la soluționarea pe fond a cauzei a fost consacrat în procesul penal din România un principiu fundamental, menit să asigure și să garanteze desfășurarea unui proces echitabil, principiul separării funcțiilor de urmărire de cele de judecată. S-a reglementat, în acest mod, separația care trebuie să existe între funcția de dispoziție asupra dreptului constituțional fundamental la libertate în cursul urmăririi penale, pe care o exercită judecătorul în faza de urmărire penală, când soluționează propunerea de arestare preventivă și de prelungire a acesteia, și funcția de judecată, pe care nu o mai poate exercita același judecător în faza de judecată, pentru că prin exercitarea unei funcții judiciare în faza de urmărire penală el devine incompatibil să exercite o funcție de judecată în aceeași cauză în faza superioară de judecată a procesului penal. În aceste condiții, nu se putea reține situația de incompatibilitate reglementată în art. 48 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală anterior, pentru că atât soluționarea propunerii de arestare preventivă, cât și soluționarea cererii de prelungire a arestării preventive sunt realizate în exercitarea aceleiași funcții de dispoziție asupra dreptului constituțional la libertate în aceeași fază de urmărire penală, și nu în faze procesuale diferite, și, drept urmare, nu operează incompatibilitatea dintre prerogativele specifice judecătorului care soluționează cereri de restrângere a unor drepturi fundamentale în faza de urmărire penală și cele ale judecătorului care judecă cauza în faza de judecată și care are a se pronunța periodic asupra legalității și temeiniciei unor asemenea măsuri.

procedură penală anterior, sub formularea „judecătorul și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluția care ar putea fi dată în acea cauză”.

În acest sens, incompatibilitatea judecătorului era stabilită printr-o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii¹, în care s-a arătat că judecătorul care, prin încheiere, admitea plângerea, desființa rezoluția sau ordonanța atacată și reținea cauza spre judecare, apreciind că probele existente la dosar sunt suficiente pentru judecarea cauzei, devenea incompatibil să soluționeze fondul acesteia.

În prezent, din modul în care este formulat art. 64 alin. (5), rezultă o amplificare a incompatibilității acestui judecător, în sensul că prin actualul cadru legal se stabilește lipsa de imparțialitate a judecătorului care a participat la soluționarea plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire penală sau netrimitere în judecată, indiferent de soluția pronunțată, spre deosebire de jurisprudența anterioară a instanței supreme, prin care se constata starea de incompatibilitate numai în ceea ce îl privea pe judecătorul care admitea plângerea și dispunea reținerea cauzei, spre judecare.

Prin acest caz de incompatibilitate este vizat judecătorul de cameră preliminară, care, odată ce a participat la procedura plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată, conform art. 340, nu mai poate participa la judecata în fond sau în căile de atac în aceeași cauză.

Este important de subliniat faptul că deși subiectul vizat prin reglementarea acestui caz este judecătorul care soluționează plângerile împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, iar acest judecător este cel de cameră preliminară, incompatibilitatea are în vedere activitatea acestui judecător în procedura plângerii instituită prin art. 340, și nu alte activități pe care le desfășoară, potrivit art. 54, în cadrul camerei preliminare.

3.2.2.11. Judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o măsură supusă contestației nu poate participa la soluționarea contestației [art. 64 alin. (6)]. Similar ipotezei prevăzute în art. 64 alin. (3), acest caz este justificat de pronunțarea anterioară a judecătorului cu privire la o măsură supusă contestației, fapt care îl face incompatibil să participe la soluționarea respectivei contestații.

¹ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 15/2006, publicată în M. Of. nr. 509 din 13 iunie 2006. S-a apreciat că dispozițiile art. 278¹ alin. (8) lit. c) din Codul de procedură penală anterior determinau preluarea unor funcții procesuale specifice urmăririi penale de către judecător, care le exercita prin admiterea plângerii, desființarea rezoluției sau ordonanței de netrimitere în judecată și prin reținerea cauzei spre judecare. În aceste condiții, participarea acestui judecător, în continuare, la judecarea aceleiași cauze ar fi încălcat principiul separării funcțiilor de urmărire de cele de judecată și ar fi contravenit, totodată, principiului dreptului oricărei persoane la un proces echitabil, instituit prin art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, la care România este parte. În același timp, s-a observat că în asemenea situații, acest judecător se pronunță, indirect, asupra soluției ce trebuie adoptată în acea cauză, ceea ce creează pentru el motivul de incompatibilitate, prevăzut în art. 47 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior.

Având în vedere faptul că soluționarea contestației se face, întotdeauna, la instanța ierarhic superioară, acest caz de incompatibilitate se aplică în cazul în care un judecător a promovat de la o instanță în care a funcționat când a dispus o măsură procesuală la instanța ierarhic superioară.

Prin aplicarea acestui caz, reținem, cu caracter exemplificativ, următoarele situații:

- judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus, conform art. 184 alin. (14) și (15), în cursul urmăririi penale, luarea măsurii internării nevoluntare a suspectului sau inculpatului, nu poate participa la soluționarea contestației împotriva încheierii respective; în acest caz, contestația se face la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară, în termen de 24 de ore de la pronunțare, și se soluționează în termen de 3 zile de la data înregistrării;

- judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus, conform art. 204, în cursul urmăririi penale, asupra măsurilor preventive, nu poate participa la soluționarea contestației împotriva încheierii respective; contestația se înaintează judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară în termen de 48 de ore de la înregistrare și se soluționează într-un alt termen de 5 zile;

- judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus, conform art. 205, în procedura camerei preliminare, asupra măsurilor preventive, nu poate participa la soluționarea contestației împotriva încheierii respective; contestația se înaintează judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, în termen de 48 de ore de la înregistrare și se soluționează într-un alt termen de 5 zile;

- judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus, conform art. 252², prin încheiere valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul urmăririi penale nu poate participa la judecarea contestației împotriva acelei încheieri; contestația se face în termen de 10 zile și se judecă de urgență și cu precădere;

- judecătorul care a dispus, conform art. 367, prin încheiere suspendarea judecării nu poate participa la judecarea contestației, care se înaintează instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare, și se judecă în termen de 3 zile de la primirea dosarului etc.

În mod concret, acest ultim caz de incompatibilitate a judecătorului se fundamentează pe aceeași premisă ca și cazul prevăzut în art. 64 alin. (3) și pentru că, potrivit art. 425¹, contestația este definită ca fiind o *cale de atac* și judecătorii nu pot soluționa căi de atac împotriva hotărârilor pe care le-au pronunțat.

3.2.3. Incompatibilitatea procurorului

În cursul procesului penal procurorul devine incompatibil în următoarele situații:

1) a fost reprezentant sau avocat al unei părți¹ ori al unui subiect procesual principal, chiar și în altă cauză [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. a)];

2) este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori membru de familie cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. b)];

3) a fost expert sau martor, în cauză [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. c)];

4) este tutore sau curator al unei părți sau al unui subiect procesual principal [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. d)];

5) există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. f)];

6) procurorul nu poate face parte din același complet de judecată² cu un judecător care îi este soț, rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, sau membru de familie; de asemenea, cauza de incompatibilitate este reglementată și între procuror și judecătorul de drepturi și libertăți sau judecătorul de cameră preliminară [art. 65 alin. (3) raportat la art. 64 alin. (2)];

7) procurorul care a participat ca judecător într-o cauză nu poate, în aceeași cauză, să exercite funcția de urmărire penală sau să pună concluzii la judecarea acelei cauze în primă instanță și în căile de atac [art. 65 alin. (4)].

Acest ultim caz de incompatibilitate era reglementat și în Codul de procedură penală anterior [art. 49 alin. (3)], într-o formă mai restrânsă, fiind avută în vedere numai incompatibilitatea procurorului care, în urma participării ca judecător la soluționarea cauzei în primă instanță, nu mai putea pune concluzii la judecarea ei în căile de atac.

De asemenea, sub auspiciile Codului de procedură penală anterior, în materia incompatibilității procurorului, instanța supremă a statuat, printr-o decizie în soluționarea unui recurs în interesul legii, că nu există incompatibilitate a persoanei care a efectuat urmărirea penală, în ipoteza trimiterii de către judecător a cauzei la procuror în vederea redeschiderii urmăririi penale³.

¹ În practica instanțelor de judecată s-a stabilit că această dispoziție trebuie înțeleasă în sensul că incompatibilitatea subzistă și în situația când procurorul nu a fost apărătorul părții în aceeași cauză, dar între cauza penală și cea în care a figurat ca avocat există o strânsă legătură. A se vedea, în acest sens, C. Apel Cluj, s. pen., dec. nr. 81/1997, în R.D.P. nr. 1/1999, p. 151.

² Textul de lege are în vedere conceptul de „compunerea instanței” sau „compunerea completului de judecată”, prin care se înțelege alcătuirea acesteia/acestuiua din judecători, procurori, magistrați-asistenți și grefieri.

³ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 11 din 9 februarie 2009, publicată în M. Of. nr. 691 din 14 octombrie 2009.

Apreciem că decizia menționată este în continuare aplicabilă, ipoteza avută în vedere de instanța supremă regăsindu-se în procedura plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire penală sau de netrimitere în judecată (art. 340-341), respectiv în procedura de cameră preliminară (art. 345-346). În aceste condiții, în cazul în care judecătorul de cameră preliminară admite plângerea împotriva soluției procurorului de neurmărire penală sau de netrimitere în judecată și dispune restituirea cauzei, procurorul care a dispus neurmărirea sau netrimiterea în judecată nu este incompatibil să procedeze la completarea urmăririi penale. De asemenea, nu va fi incidentă incompatibilitatea nici în situația restituirii cauzei de către judecătorul de cameră preliminară, în condițiile art. 346 alin. (3).

3.2.4. Incompatibilitatea organului de cercetare penală

În conformitate cu dispozițiile art. 65 alin. (1), sunt reglementate următoarele cazuri de incompatibilitate în ceea ce privește participarea la desfășurarea urmăririi penale a organului de cercetare penală:

1) a fost reprezentant sau avocat al unei părți ori al unui subiect procesual principal, chiar și în altă cauză [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. a)];

2) este rudă sau afîn, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori membru de familie cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. b)];

3) a fost expert sau martor, în cauză [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. c)];

4) este tutore sau curator al unei părți sau al unui subiect procesual principal [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. d)];

5) există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. f)];

3.2.5. Incompatibilitatea magistratului-asistent și a grefierului

În legea procesual penală sunt reglementate cazuri identice de incompatibilitate pentru magistratul-asistent și pentru grefier, după cum urmează:

1) a fost reprezentant sau avocat al unei părți ori al unui subiect procesual principal, chiar și în altă cauză [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. a)];

2) este rudă sau afîn, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori membru de familie cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. b)];

3) a fost expert sau martor, în cauză [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. c)];

4) este tutore sau curator al unei părți sau al unui subiect procesual principal [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. d)];

5) a efectuat, în cauză, acte de urmărire penală sau a participat, în calitate de procuror, la orice procedură desfășurată în fața unui judecător sau a unei instanțe de judecată [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. e)];

6) există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată [art. 65 alin. (1) raportat la art. 64 alin. (1) lit. f)];

7) magistratul-asistent sau grefierul nu poate face parte din același complet de judecată cu un judecător care îi este soț, rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, sau membru de familie; cauza de incompatibilitate există și între magistratul-asistent și grefier; de asemenea, cauza de incompatibilitate este reglementată și între magistratul-asistent sau grefier, pe de o parte, și judecătorul de drepturi și libertăți sau judecătorul de cameră preliminară, pe de altă parte [art. 65 alin. (3) raportat la art. 64 alin. (2)].

3.3. Abținerea

Abținerea este instituția prin care cel aflat în incompatibilitate cere să nu participe la rezolvarea unei anumite cauze penale de care se leagă cazul de incompatibilitate.

Potrivit art. 66 alin. (1), persoana incompatibilă este obligată să declare, după caz, președintelui instanței, procurorului care supraveghează urmărirea penală sau procurorului ierarhic superior că se abține de a participa la procesul penal, cu indicarea cazului de incompatibilitate care constituie motivul abținerii.

Declarația de abținere se face de îndată ce persoana obligată la aceasta a luat cunoștință de existența cazului de incompatibilitate. Expresia „de îndată”, folosită de legiuitor, trebuie înțeleasă în sensul obligației celui aflat în incompatibilitate de a face declarația de abținere imediat după ce a luat la cunoștință de situația în care se află¹.

Obligația de abținere are un caracter moral și, în cazul neîndeplinirii ei, cel ce s-a aflat în incompatibilitate poate fi sancționat *disciplinar*², cu condiția ca acesta să fi știut că nu poate participa la rezolvarea cauzei penale.

3.4. Recuzarea

În timp ce în cazul abținerii este vorba de o inițiativă a persoanei aflate într-un caz de incompatibilitate, în cazul recuzării, o altă persoană care are

¹ V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 270.

² V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 271. În acest sens, conform art. 99 lit. b) și art. 100 din Legea nr. 303/2004, republicată, pot fi aplicate judecătorilor și procurorilor sancțiuni disciplinare (mergând de la avertisment și până la excluderea din magistratură) dacă, printre altele, judecătorii și procurorii încalcă prevederile legale referitoare la incompatibilități.

calitatea de parte sau subiect procesual principal în proces ori procuror poate cere ca persoana incompatibilă să nu participe la rezolvarea unei cauze penale. În acest sens, în art. 67 alin. (1) se arată că în cazul în care persoana incompatibilă nu a făcut declarație de abținere, părțile, subiecții procesuali principali sau procurorul pot face cerere de recuzare, de îndată ce au aflat despre existența cazului de incompatibilitate.

Actuala reglementare este superioară celei anterioare cel puțin din următoarele două motive: 1) este prevăzută, în premieră, posibilitatea legală conferită suspectului (calitate procesuală similară învinuitului) de a solicita recuzarea organelor de urmărire penală sau a judecătorului de drepturi și libertăți; 2) de asemenea, cu caracter de noutate, este prevăzut dreptul procurorului de a cere recuzarea unui alt organ judiciar aflat în stare de incompatibilitate.

Recuzarea se formulează oral sau scris, cu menționarea pentru fiecare persoană în parte a cazului de incompatibilitate invocat și a temeiurilor de fapt cunoscute la momentul formulării cererii. Cererea de recuzare formulată oral se consemnează într-un proces-verbal sau, după caz, în încheierea de ședință.

Cererea de recuzare poate privi numai persoana din cadrul organului de cercetare penală, procurorul sau judecătorul care efectuează activități judiciare în cauză [art. 67 alin. (2)]. De asemenea, în mod similar, se poate solicita numai recuzarea magistratului-asistent sau a grefierului din completul care soluționează respectiva cauză.

În acest mod, practic, persoana care invocă existența vreunui caz de incompatibilitate în cursul judecății în primă instanță (desfășurată la o altă instanță decât Înalta Curte de Casație și Justiție) nu poate viza prin cererea de recuzare decât judecătorul cauzei, procurorul sau grefierul de ședință. În acest mod se elimină, implicit, posibilitatea de a solicita recuzarea întregii instanțe.

În același sens, instanța supremă a statuat că cererea de recuzare care privește judecătorii întregii instanțe, iar nu numai pe acei judecători care compun completul de judecată, este inadmisibilă¹.

Cererea de recuzare trebuie făcută *imediat* ce persoana interesată a aflat despre cazul de incompatibilitate și *cel mai târziu* până la încheierea dezbaterilor.

În mod corect s-a arătat, în literatura de specialitate, că, în ipoteza în care partea ar afla despre cazul de incompatibilitate după pronunțare hotărârii, aceasta nu mai are nicio posibilitate să formuleze cererea de recuzare. Argumentul invocat îl constituie dispozițiile art. 68 alin. (2) [fostul art. 52 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior], în conformitate cu care cererea de recuzare se soluționează de „un alt complet”, fără participarea celui recuzat, din textul de lege rezultând faptul că, după pronunțarea

¹ Î.C.C.J., c 9, încheierea nr. 204/2007, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

hotărârii, instanța, desesizându-se, nu mai putea constitui un alt complet de judecată¹.

Reglementat ca fiind un moment anterior desfășurării procedurii de soluționare a abținerii sau recuzării, în art. 67 alin. (6) se prevede că judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau completul în fața căruia s-a formulat recuzarea, cu participarea judecătorului recuzat, se pronunță asupra măsurilor preventive, în măsura în care actul de dispoziție se impune în cauză.

3.5. Procedura de soluționare a cererii de abținere sau recuzare a judecătorului, magistratului-asistent sau grefierului

Cererea de abținere sau recuzare poate viza starea de inadecvare a judecătorului de drepturi și libertăți, judecătorului de cameră preliminară, judecătorului care participă la soluționarea cauzei în fond sau într-o cale de atac, a magistratului-asistent sau a grefierului de ședință. Ca atare, procedura de soluționare a unei asemenea cereri poate fi localizată atât în cursul fazei de urmărire penală, cât și în cursul fazei de judecată, în care este cuprinsă și procedura camerei preliminare.

În ceea ce privește organul judiciar competent să soluționeze cererea de abținere sau recuzare, în funcție de persoana recuzată se disting următoarele situații:

- abținerea sau recuzarea judecătorului de drepturi și libertăți și a judecătorului de cameră preliminară se soluționează de un judecător de la aceeași instanță;
- abținerea sau recuzarea judecătorului care face parte din completul de judecată se soluționează de un alt complet de judecată; completul de judecată va avea același număr de judecători cu cel care este investit să rezolve cauza penală;
- abținerea sau recuzarea magistratului-asistent se soluționează de completul de judecată; pentru acest caz, avem în vedere completele de judecată care funcționează în cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- abținerea sau recuzarea grefierului se soluționează de judecătorul de drepturi și libertăți, de judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, de instanța de judecată.

Când pentru soluționarea abținerii sau a recuzării nu poate fi desemnat un judecător din cadrul aceleiași instanțe, cererea se soluționează de un judecător de la instanța ierarhic superioară.

Soluționarea cererii de abținere sau recuzare se face, în cel mult 24 de ore, în camera de consiliu. În practica instanțelor de judecată anterioară actualei reglementări s-a statuat că judecarea cererii de recuzare în ședință publică atrage nulitatea relativă a încheierii prin care s-a soluționat cererea deoarece, potrivit art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior,

¹ V. Rămureanu, *op. cit.*, p. 272.

numai dispozițiile relative la publicitatea ședinței de judecată, adică lipsa acestora de publicitate, erau prevăzute sub sancțiunea nulității absolute¹. Jurisprudența indicată este de aplicare și în condițiile actualei reglementări procesual penale, art. 197 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior având corespondent în art. 281 alin. (1) lit. c).

Sub aspect procedural, legea [art. 68 alin. (5)] arată că judecătorul sau completul de judecată, după caz, dacă apreciază necesar pentru soluționarea cererii, poate efectua orice verificări și poate asculta procurorul, subiecții procesuali principali, părțile și persoana care se abține sau a cărei recuzare se solicită.

Din economia dispozițiilor procesual penale rezultă implicit că soluționarea cererii de abținere sau recuzare are loc în ședință nepublică, fără participarea persoanei care declară că se abține sau este recuzată. În această privință, în reglementarea anterioară existau prevederi exprese. Astfel, conform art. 52 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior, abținerea sau recuzarea se soluționau de un alt complet, în ședință secretă, fără participarea celui care declara că se abține sau care era recuzat.

În legătură cu acest aspect, în practica instanțelor de judecată s-a hotărât că, în cazul în care soluționarea cererii de abținere sau recuzare se face cu participarea celui care se abține sau este recuzat, operează nulitatea absolută, considerându-se că au fost încălcate normele relative la compunerea completului de judecată².

Cererea de abținere sau recuzare formulată este soluționată prin încheiere de admitere sau respingere.

Pentru a nu exista îndoială asupra actelor ori măsurilor dispuse în cauză până în momentul admiterii recuzării sau abținerii, legea [art. 68 alin. (6)] arată că instanța va stabili în ce măsură acestea se mențin.

Odată admisă cererea de abținere sau de recuzare, prin respectarea principiului distribuirii aleatorii, se va desemna un alt judecător de drepturi și libertăți, judecător de cameră preliminară, judecător al fondului, magistrat-asistent sau grefier.

De asemenea, în cazul în care se admite abținerea sau recuzarea și nu se poate desemna un judecător de la instanța competentă pentru soluționarea cauzei, judecătorul de la instanța ierarhic superioară desemnează o altă instanță egală în grad cu instanța în fața căreia s-a formulat declarația de abținere sau cererea de recuzare, din circumscripția aceleiași curți de apel sau din circumscripția unei curți de apel învecinate. Această ipoteză reprezintă un caz special în care operează strămutarea cauzei penale.

În ceea ce privește ipoteza respingerii cererii de recuzare, din formularea legii se desprind o serie de situații în care cererea va fi respinsă ca

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 6338/2005, în Neagu III, p. 416.

² P. Goțu, *op. cit.*, pp. 41-42; V. Pătulea, *op. cit.*, p. 89.

fiind inadmisibilă. Deși nu există reglementări exprese în acest sens, considerăm că cererea de abținere sau recuzare poate fi respinsă ca nefondată în măsura în care este admisibilă, dar motivul de incompatibilitate invocat nu se confirmă.

Pentru ipoteza respingerii cererii de recuzare ca inadmisibilă, avem în vedere următoarele cazuri:

1) cererea de recuzare este formulată împotriva unui judecător care nu efectuează activități judiciare în cauză (cu alte cuvinte, cererea de recuzare nu vizează judecătorul de drepturi și libertăți din cauză, judecătorul de cameră preliminară al cauzei ori judecătorul din completul care judecă fondul cauzei) [art. 67 alin. (2) teza I];

2) cererea de recuzare este formulată împotriva judecătorului chemat să decidă asupra recuzării [art. 67 alin. (2) teza a II-a];

3) cererea de recuzare este formulată fără ca petentul să arate, pentru fiecare persoană în parte, cazul de incompatibilitate invocat și temeiurile de fapt cunoscute la momentul formulării cererii [art. 67 alin. (4)];

4) cererea de recuzare este formulată împotriva aceleiași persoane, pentru același caz de incompatibilitate, cu aceleași temeiuri de fapt invocate într-o cerere anterioară de recuzare, care a fost respinsă.

Potrivit art. 67 alin. (5) teza finală, inadmisibilitatea se constată de completul în fața căruia s-a formulat cererea de recuzare.

În aceste condiții, posibilitatea caracterizării cererii de abținere ca inadmisibilă poate fi calificată ca fiind o veritabilă etapă preliminară a soluționării propriu-zise a recuzării, pentru toate aceste patru situații judecătorul recuzat având la îndemână soluția respingerii cererii ca inadmisibilă.

În ceea ce privește soluționarea cererii de abținere prin respingere, în lege nu se menționează modul în care se va adopta această soluție. Apreciem că legiuitorul a instituit prezumția că o cerere de abținere redactată de un judecător va cuprinde elemente referitoare la cazul de incompatibilitate invocat și temeiurile de fapt cunoscute la momentul formulării abținerii. În aceste condiții, apreciem că cererea de abținere se va respinge numai ca nefondată.

Încheierea prin care se soluționează abținerea ori recuzarea, indiferent de soluția adoptată (admitere sau respingere), nu este supusă niciunei căi de atac [art. 68 alin. (7)].

Anterior intrării în vigoare a actualului Cod de procedură penală, apelându-se la interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 52 alin. (6) din Codul de procedură penală anterior¹, se aprecia că încheierea prin care a fost respinsă recuzarea era supusă căilor de atac odată cu fondul cauzei.

În acele circumstanțe, consideram că pentru această încheiere, de respingere a cererii de recuzare, era necesar a fi reglementată posibilitatea

¹ Conform art. 52 alin. (6) din Codul de procedură penală anterior, încheierea prin care s-a admis sau s-a respins abținerea, ca și aceea prin care s-a admis recuzarea, nu erau supuse niciunei căi de atac.

atacării cu recurs, separat și imediat. Propunerea făcută avea în vedere importanța acordată de legiutor instituției incompatibilității, precum și instituțiilor abținerii și recuzării, importanță subliniată prin frecvențele și consistentele modificări legislative, precum și ținând seama de consecințele care se puteau produce prin rezolvarea cauzelor de către judecători aflați în situații de incompatibilitate¹. În ipoteza în care ar fi exercitată o cale de atac împotriva încheierii de respingere a recuzării și aceasta s-ar judeca odată cu fondul cauzei, consecințele ar fi numai de ordin formal și ar împieta grav asupra actului de înfăptuire a justiției. Având în vedere cele arătate mai sus, apreciam că, *de lege ferenda*, se impunea reglementarea expresă a recursului împotriva încheierilor prin care a fost respinsă cererea de recuzare.

De lege lata, constatăm că legiutorul, în dorința de a dinamiza desfășurarea procesului penal, a prevăzut pentru încheierile prin care se soluționează abținerea sau recuzarea faptul că sunt hotărâri definitive la data pronunțării, neputând fi atacate.

3.6. Procedura de soluționare a cererii de abținere sau recuzare a organului de cercetare penală și a procurorului

Cum era și firesc, legiutorul a prevăzut, în mod distinct, o procedură de soluționare a cererii de abținere sau de recuzare când acestea sunt făcute de către sau împotriva organului de cercetare penală ori a procurorului. Abținerea sau recuzarea organului de cercetare penală se poate formula numai în faza de urmărire penală, în timp ce abținerea sau recuzarea procurorului se poate formula pe tot parcursul procesului penal.

Procedura de soluționare este prevăzută în art. 69 (sub denumirea marginală *Procedura de soluționare a abținerii sau recuzării persoanei care efectuează urmărirea penală*) și art. 70 (având denumirea marginală *Procedura de soluționare a abținerii sau recuzării procurorului*).

Apreciem că denumirea marginală a art. 69 poate genera confuzie, deoarece urmărirea penală este efectuată [prin exercitarea funcției de urmărire penală, conform art. 3 alin. (4)] de organele de urmărire penală, constituite din procuror și organele de cercetare penală. Astfel, din denumirea marginală s-ar putea concluziona că în art. 69 este reglementată și procedura soluționării abținerii sau recuzării procurorului, deși sediul materiei în acest caz este art. 70.

În aceste condiții, se impune, *de lege ferenda*, modificarea denumirii marginale a art. 69, din *Procedura de soluționare a abținerii sau recuzării persoanei care efectuează urmărirea penală* în *Procedura de soluționare a abținerii sau recuzării organului de cercetare penală*.

¹ Neagu III, pp. 715-716.

Ca elemente de procedură, declarația de abținere sau cererea de recuzare a organului de cercetare penală se soluționează de procurorul care supraveghează urmărirea penală [art. 69 alin. (1)].

Când cererea de recuzare vizează organul de cercetare penală, cel interesat se adresează ofițerului respectiv sau procurorului. În cazul în care cererea este adresată organului de cercetare penală, acesta este obligat să o înainteze, împreună cu lămuririle necesare, în termen de 24 de ore, procurorului, fără a întrerupe cursul urmăririi penale.

Procurorul, primind cererea de recuzare, este obligat să o soluționeze în cel mult 48 de ore, printr-o ordonanță, care nu este supusă niciunei căi de atac [art. 69 alin. (3)]. De asemenea, procurorul va stabili, în cazul admiterii abținerii sau recuzării, în ce măsură se mențin actele îndeplinite ori măsurile dispuse de organul de cercetare penală incompatibil.

Declarația de abținere sau cererea de recuzare a procurorului se soluționează de procurorul ierarhic superior¹.

Potrivit art. 70 alin. (2), declarația de abținere sau cererea de recuzare se adresează, sub sancțiunea inadmisibilității, procurorului ierarhic superior. Inadmisibilitatea se constată de procurorul, judecătorul sau de completul în fața căruia s-a formulat cererea de recuzare. Cu alte cuvinte, dacă oricare dintre părți sau persoana vătămată invocă în cursul judecării în primă instanță incompatibilitatea procurorului de ședință, instanța de judecată va califica cererea ca fiind inadmisibilă și va dispune respingerea acesteia.

Cadrul legal instituit în acest sens este excesiv de restrictiv. S-ar ajunge, în acest mod, la aplicarea unei sancțiuni procedurale unuia dintre participanții la ședința de judecată, care, dintr-un anumit punct de vedere justificat, sesizează președintele completului cu cererea de recuzare a procurorului care constituie instanța de judecată (alături de judecător și grefier). Apreciem că pentru acest caz, constatând greșita sesizare cu cererea de recuzare, președintele completului de judecată ar putea trimite cererea, pe cale administrativă, organului competent (în cazul nostru, procurorul ierarhic superior).

În acest sens, pledează dispoziții similare procesual penale relative la trimiterea, pe cale administrativă, către organul competent a plângerii greșit îndreptate [art. 289 alin. (9)], plângerii prealabile greșit îndreptate [art. 296 alin. (5)], plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată [art. 341 alin. (1)], cererii de recurs în casație [art. 439 alin. (4¹)] etc.

Sesizat cu declarația de abținere sau cu cererea de recuzare, procurorul ierarhic superior soluționează cererea în 48 de ore, prin ordonanță care nu este supusă niciunei căi de atac.

¹ Conform art. 65 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, procurorii din fiecare parchet sunt subordonați conducătorului parchetului respective, în vreme ce conducătorul unui parchet este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție.

Similar procedurii de soluționare a abținerii sau recuzării judecătorului, procurorul recuzat poate participa la soluționarea cererii privitoare la măsura preventivă și poate efectua acte sau dispune orice măsuri care justifică urgența.

În caz de admitere a abținerii sau a recuzării, se va stabili în ce măsură actele îndeplinite ori măsurile dispuse se mențin.

3.7. Sancționarea incompatibilității

În lipsa unei dispoziții legale exprese cu privire la sancționarea incompatibilității, în literatura juridică și în practica judiciară au fost exprimate opinii diferite. Discuția a fost determinată de implicațiile deosebite pe care le poate avea asupra rezolvării cauzelor penale natura sancțiunii ce poate interveni în cazul constatării incompatibilității subiecților procesuali menționați în lege.

În literatura de specialitate¹ și în practica judiciară², pornindu-se de la teza potrivit căreia dispozițiile legale referitoare la incompatibilitate fac parte din normele care reglementează compunerea instanței, s-a ajuns la concluzia că sancțiunea ce se impune în cazul incompatibilității este nulitatea absolută. În fundamentarea acestei opinii s-a invocat, în esență, argumentul că normele referitoare la incompatibilitate sunt norme de organizare judiciară și, implicit, dispozițiile legale imperative a căror încălcare poate fi invocată de oricare dintre părți, de către procuror și instanță din oficiu în orice fază a procesului penal și chiar direct în căile de atac, conducând la sancțiunea nulității absolute³.

Într-o altă opinie⁴, la care achiesăm și noi, s-a arătat că incompatibilitatea este o instituție care nu este subsumată noțiunii de „compunere a instanței”, aceasta din urmă fiind o problemă ce privește organizare instanțelor, pe când incompatibilitatea privește procesul (penal sau civil) ca activitate judiciară. Considerându-le instituții distincte, autorul opiniei pe care o învedereăm arată, în continuare, că acestea au un regim sancționator diferit: astfel, în cazul compunerii greșite a instanței, sancțiunea este nulitatea absolută, iar în cazul incompatibilității judecătorului, sancțiunea este nulitatea relativă. De asemenea, diferit este și regimul de constatare a încălcării dispozițiilor legale privitoare la instituțiile pe care le analizăm;

¹ N. Giurgiu, *Cauzele de nulitate în procesul penal*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 255; V.M. Ciobanu, *Interesul practic al clasificării legilor de procedură civilă în funcție de obiectul lor de reglementare*, în R.R.D. nr. 4/1993, pp. 33-38; V. Pătulea, *Notă*, în R.R.D. nr. 12/1983, p. 91.

² T.S., s. pen., dec. nr. 1947/1991, în R.R.D. nr. 12/1991, p. 154; T.S., s. pen., dec. nr. 3976/1971, în C.D. 1971, p. 439; T.S., s. pen., dec. nr. 3926/1972, în C.D. 1972, p. 427; T.S., s. pen., dec. nr. 2153/1973, în C.D. 1973, p. 483; T. jud. Ilfov, dec. pen. nr. 810/1978, în R.R.D. nr. 6/1979, p. 49; T. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 684/1982, în R.R.D. nr. 12/1983, p. 88.

³ V. Pătulea, *op. cit.*, p. 91.

⁴ V. Rămureanu, *op. cit.*, pp. 278-280.

astfel, în timp ce nelegala compunere a instanței poate fi invocată în orice stare a procesului, cazul de incompatibilitate trebuie declarat de judecător sau „reclamat” de către parte într-o procedură prevăzută anume.

Argumentelor convingătoare arătate în opinia redată mai sus adăugăm și noi pe acela ce se desprinde din examinarea atentă a dispozițiilor art. 68 alin. (6). În acest text de lege se arată că, în caz de admitere a abținerii sau a recuzării, se va stabili în ce măsură actele îndeplinite ori măsurile dispuse se mențin. Cu alte cuvinte, organul judiciar are posibilitatea ca, în cazul unei incompatibilități constatate, să mențină actele îndeplinite ori măsurile dispuse, ceea ce, desigur, conduce la concluzia că sancțiunea pe care o atrage incompatibilitatea este nulitatea relativă, și nu absolută.

Numeroși autori s-au pronunțat în literatura de specialitate¹ în sensul că nerespectarea dispozițiilor legale privind incompatibilitatea atrage sancțiunea nulității relative, argumentele invocate fiind, în principal, cele evidențiate în opinia la care noi ne-am alăturat.

§ 4. Strămutarea cauzelor penale

4.1. Noțiunea și temeiul strămutării

În cazul în care judecarea unei cauze penale nu se poate face în bune condiții la o anumită instanță, din considerente expres prevăzute în lege, legiuitorul a prevăzut posibilitatea transferării cauzei la o altă instanță. Strămutarea este instituția procesuală prin intermediul căreia o anumită cauză penală este luată din competența unei instanțe și este dată spre rezolvare unei alte instanțe de grad egal.

În aceste condiții, cererea de strămutare a judecării unei cauze aflate pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția penală, este inadmisibilă, întrucât nicio altă instanță din țară nu este egală în grad cu această instanță².

În cazul strămutării este vorba de o deviație de la competența teritorială, competența teritorială normală fiind înlocuită cu una delegată³.

Potrivit art. 71, se va dispune strămutarea judecării unei cauze de la instanța competentă la o altă instanță egală în grad în următoarele cazuri:

1. există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorilor instanței este afectată datorită împrejurărilor cauzei, calității părților;
2. există pericol de tulburare a ordinii publice.

Comparativ cu reglementarea anterioară, se observă reducerea ipotezelor care ar putea determina strămutarea judecării unei cauze. Astfel,

¹ V. Papadopol, M. Popovici, *Notă*, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982, pp. 184-185; P. Goțu, *op. cit.*, p. 42; D. Popescu, *op. cit.*, pp. 43-44.

² Î.C.C.J., s. pen., încheierea nr. 1696/2007, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ Volonciu I, p. 152.

a fost eliminată ipoteza strămutării atunci când imparțialitatea judecătorilor ar fi putut fi știrbită din cauza unor dușmăanii locale. De asemenea, legiuitorul a renunțat la a mai considera temei al strămutării situația în care una dintre părți are o rudă sau un afin până la gradul patru inclusiv printre judecători sau procurori, asistenții judiciari sau grefierii instanței.

Modalitatea de a reglementa instituția analizată prin determinarea concretă a cazurilor de strămutare se regăsește în numeroase legislații procesual penale europene. Astfel, conform art. 45 C. pr. pen. italian, în orice fază procesuală, instanța supremă italiană, la cererea motivată a procurorului sau a inculpatului, poate dispune strămutarea judecării cauzei la o altă instanță când circumstanțe locale grave pot tulbura desfășurarea procesului ori siguranța publică, precum și atunci când este periclitată participarea voluntară a părților la proces.

De asemenea, conform art. 662 și urm. C. pr. pen. francez, secția penală a Curții de casație (*la chambre criminelle de la Cour de cassation*) poate dispune strămutarea judecării unei cauze penale din motive de suspiciune legitimă, după cum urmează: 1) când inculpatul este arestat și, în interesul bunei înfăptuirii a justiției, pentru a se evita transferul inculpatului, se impune strămutarea judecării cauzei la instanța locului de deținere; 2) pentru motive de siguranță publică (art. 665); 3) când instanța competentă nu se poate alcătui sau când cursul justiției este întrerupt (art. 665¹).

Strămutarea judecării unei cauze reprezintă o prorogare de competență teritorială între instanțe de același grad, vizând exclusiv faza judecării, nu și a celei a urmăririi penale. În consecință, dacă judecătorul de cameră preliminară de la instanța investită ca urmare a admiterii unei cereri de strămutare dispune admiterea plângerii împotriva soluției de neurmărire sau netrimiteri în judecată și desființarea ordonanței atacate, va trimite cauza, în vederea redeschiderii urmăririi penale, parchetului inițial sesizat, și nu parchetului de pe lângă instanța la care s-a strămutat cauza¹.

Menționăm, de asemenea, reglementarea unui caz special de strămutare. Astfel, conform art. 68 alin. (9), în cazul în care se admite abținerea sau recuzarea și nu se poate desemna un judecător de la instanța competentă pentru soluționarea cauzei, judecătorul de la instanța ierarhic superioară desemnează o altă instanță egală în grad cu instanța în fața căreia s-a formulat declarația de abținere sau cererea de recuzare, din circumscripția aceleiași curți de apel sau din circumscripția unei curți de apel învecinate.

4.2. Procedura strămutării

Conform modificărilor de dată recentă ale legislației procesual penale, competența funcțională în materia strămutării este repartizată, după caz, la Înalta Curte de Casație și Justiție sau la curtea de apel, respectiv curtea militară de apel.

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 393/2008, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

Anterior anului 2013, Codul de procedură penală prevedea, în materia strămutării, competența funcțională exclusivă a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Prin Legea nr. 2/2013, în vederea degrevării activității instanței supreme, s-a procedat la o redistribuire a competenței funcționale cu privire la strămutarea judecării cauzelor către curțile de apel și curtea militară de apel.

În acest sens, potrivit art. 71, Înalta Curte de Casație și Justiție strămută judecarea unei cauze de la o curte de apel competentă la o altă curte de apel. Se impune, așadar, să constatăm menținerea prevederilor anterioare, în forma prevăzută prin Legea nr. 2/2013, competența instanței supreme în materia strămutării fiind redusă numai cu referire la cauze care se află pe rolul curții de apel, indiferent de stadiul procesual (primă instanță, apel, contestație în anulare etc.).

Curtea de apel strămută judecarea unei cauze de la un tribunal sau, după caz, de la o judecătorie din circumscripția sa la o altă instanță de același grad din circumscripția sa.

Curtea militară de apel soluționează cererile de strămutare de la o instanță militară competentă la o altă instanță militară de același grad. Având în vedere actuala organizare a instanțelor militare, curtea militară de apel va soluționa numai cereri de strămutare de la un tribunal militar la un alt tribunal militar.

Potrivit legii [art. 72 alin. (1)], în cursul judecării, cererea de strămutare poate fi făcută de către partea interesată sau de către procuror. Remarcăm, încă o dată, omisiunea legiuitorului de a exclude persoana vătămată din categoria titularilor cererii de strămutare, în condițiile în care acest subiect procesual, deși nu are calitatea de parte, are instituit același regim procesual ca și cel recunoscut părților. În aceste condiții, *de lege ferenda*, se impune completarea art. 72 alin. (1), în sensul includerii în categoria titularilor cererii de strămutare și a persoanei vătămate.

În ceea ce privește posibilitatea solicitării strămutării judecării unei cauze penale aflate în procedura camerei preliminare, semnalăm existența unor dispoziții contradictorii. În acest sens, în condițiile în care camera preliminară reprezintă o etapă a fazei de judecată, s-ar putea concluziona că cererea de strămutare se poate face și în cursul acestei proceduri. Temeiurile strămutării nu apar în cauză doar în măsura în care se depășește camera preliminară, iar dosarul este repartizat unui complet. Spre exemplu, motivul tulburării ordinii publice prin judecarea unui dosar penal la o anumită instanță poate fi manifest și în cele 60 de zile cât durează procedura amintită.

Cu toate acestea, legiuitorul a prevăzut în mod expres faptul că în cursul procedurii de cameră preliminară nu se poate solicita strămutarea [art. 72 alin. (1) teza finală].

Aspectele contradictorii survin însă prin intermediul dispozițiilor art. 75 alin. (2), în conformitate cu care prevederile art. 71-74 (temeiurile stră-

mutării, instanța competentă, procedura de soluționare a cererii de strămutare etc.) *se aplică în mod corespunzător și în procedura de cameră preliminară*. Mai mult decât atât, în art. 75 alin. (3) se precizează că în cazul în care *se dispune strămutarea în cursul procedurii de cameră preliminară*, judecarea cauzei se efectuează de instanța la care s-a strămutat cauza.

În aceste condiții, este evidentă necesitatea modificării, *de lege ferenda*, a procedurii strămutării în ceea ce privește necorelările evidențiate. Apreciem că cererea de strămutare se poate face și în procedura camerei preliminare, care, desfășurându-se în cadrul instanței de judecată, în etapa premergătoare judecării cauzei, poate fi, în mod evident, grevată de temeiurile prevăzute în art. 71.

Cererea se depune la instanța de la care se solicită strămutarea și trebuie să cuprindă indicarea temeiului de strămutare, precum și motivarea în fapt și în drept. La cererea de strămutare se anexează înscrisurile pe care aceasta se întemeiază.

În Codul de procedură penală anterior, cererea de strămutare se adresa Înaltei Curți de Casație și Justiție sau curții de apel competente. Apreciem că reglementarea actuală privind depunerea cererii de strămutare la instanța unde se desfășoară judecata reprezintă o modificare pozitivă a cadrului legal, în acest mod instanța unde se desfășoară judecarea cauzei fiind înștiințată, implicit, de declanșarea procedurii de strămutare.

În cerere se face mențiune dacă inculpatul este supus unei măsuri preventive.

Instanța de la care se solicită strămutarea cauzei are obligația de a înainta cererea de îndată instanței competente să soluționeze strămutarea. La cerere se atașează înscrisurile doveditoare depuse de cel care solicită strămutarea.

Ca un aspect legislativ nou, notăm faptul că introducerea unei cereri de strămutare nu suspendă judecarea cauzei. Sub acest aspect, potrivit ultimei forme a art. 56 alin. (3) din Codul de procedură penală anterior, suspendarea judecării cauzei putea fi dispusă numai de către completul de judecată învestit cu judecarea cererii de strămutare¹.

¹ În materia suspendării judecării cauzei a cărei strămutare se solicita, se poate observa, din perspectivă istorică, o evoluție mergând de la reglementarea unor cazuri de suspendare și a unor titulari diferiți până la eliminarea acestui efect al cererii de strămutare. Astfel, în Codul de procedură penală anterior, până la adoptarea Legii nr. 356/2006, se distingeau două forme de suspendare, și anume suspendarea de drept și suspendarea lăsată la latitudinea președintelui Curții Supreme de Justiție sau a însăși Curții Supreme de Justiție. Suspendarea de drept a judecării cauzei avea loc doar atunci când cererea de strămutare era făcută de către ministrul justiției sau de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție. Cu referire la caracterul suspensiv al cererii de strămutare formulată de ministrul justiției, Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul constatării neconstituționalității acestei dispoziții (a se vedea Curtea Constituțională, Decizia nr. 82 din 8 martie 2001, publicată în M. Of. nr. 293 din 4 iunie 2001), norma în discuție fiind abrogată prin Legea nr. 281/2003. În același sens, prin Legea nr. 356/2006 a fost abrogat art. 56 alin. (4), ceea ce însemna că, după anul 2006, suspendarea de drept a judecării

Primind cererea de strămutare, instanța competentă nu poate trece la soluționarea acesteia până nu culege anumite date care să confirme sau să infirme motivarea cererii.

Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă poate solicita informații de la președintele instanței de unde se solicită strămutarea sau de la președintele instanței ierarhic superioare celei la care se află cauza a cărei strămutare se cere, comunicându-i, totodată, termenul fixat pentru judecarea cererii de strămutare. Când Înalta Curte de Casație și Justiție este instanța ierarhic superioară, informațiile se cer președintelui curții de apel la care se află cauza a cărei strămutare se cere. Când curtea de apel competentă este instanța ierarhic superioară, informațiile se cer președintelui tribunalului la care se află cauza a cărei strămutare se cere [art. 72 alin. (6)].

În vederea rezolvării cererii de strămutare, legea (art. 73) a stabilit cine poate participa la ședința de judecată. În acest sens, se arată că președintele instanței ierarhic superioare celei la care se află cauza ia măsuri pentru încunoștințarea părților despre introducerea cererii de strămutare, despre termenul fixat pentru soluționarea acesteia, cu mențiunea că părțile pot trimite memorii și se pot prezenta la termenul fixat pentru soluționarea cererii.

Din nou, menționăm faptul că se omite reglementarea încunoștințării despre declanșarea procedurii strămutării și a persoanei vătămate. *De lege ferenda*, se impune completarea art. 73 alin. (1) în acest sens.

De asemenea, având în vedere că cererea de informații se poate adresa și președintelui instanței de la care se solicită strămutarea, considerăm, *de lege ferenda*, că obligațiile vizând încunoștințarea părților și a persoanei vătămate despre introducerea cererii de strămutare și despre termenul fixat pentru soluționarea acesteia vor fi stabilite în sarcina președintelui curții de apel de la care se solicită strămutare, respectiv în sarcina președintelui tribunalului la care se află cauza a cărei strămutare se cere.

În informațiile trimise instanței competente se face mențiune expresă despre efectuarea încunoștințărilor, atașându-se și dovezile de comunicare ale acestora.

Soluționarea cererii de strămutare se face în ședință publică¹, cu participarea procurorului, în cel mult 30 de zile de la data înregistrării cererii. Neprezentarea părților (sau a persoanei vătămate – n.a.) nu împiedică soluționarea cererii.

cauzei în urma solicitării strămutării nu se mai regăsea în legea procesual penală. Ulterior, a fost abrogată și posibilitatea suspendării judecării cauzei a cărei strămutare se solicita de către președintele Curții Supreme de Justiție sau de către însăși Curtea Supremă de Justiție.

¹ În Codul de procedură penală anterior, până la modificarea prin Legea nr. 356/2006, era consacrată regula examinării cererii de strămutare în ședință secretă.

În cazul în care inculpatul se află în stare de arest preventiv sau arest la domiciliu, Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă poate dispune aducerea acestuia la judecarea strămutării, dacă apreciază că prezența sa este necesară pentru soluționarea cererii. În măsura în care inculpatul participă, fiind în stare de arest preventiv sau arest la domiciliu, asistența juridică este obligatorie conform art. 90.

În desfășurarea procedurii de soluționare a cererii de strămutare, completul desemnat de la Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă acordă cuvântul părții care a formulat cererea de strămutare, celorlalte părți prezente (și persoanei vătămate – n.n.), precum și procurorului. Dacă procurorul a formulat cererea, acestuia i se acordă primul cuvântul.

Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă dispune, prin sentință, admiterea sau respingerea cererii [art. 74 alin. (1)].

În cazul în care găsește cererea întemeiată, Înalta Curte de Casație și Justiție dispune strămutarea judecării cauzei la o curte de apel învecinată curții de la care se solicită strămutarea, iar curtea de apel dispune strămutarea judecării cauzei la una dintre instanțele din circumscripția sa de același grad cu instanța de la care se solicită strămutarea. Instanța competentă, de asemenea, va hotărî în ce măsură actele îndeplinite în fața instanței de la care s-a strămutat cauza se mențin.

Din aceste prevederi rezultă că strămutarea nu produce efecte asupra actelor îndeplinite în cursul urmăririi penale, întrucât art. 74 alin. (3) se referă numai la actele îndeplinite în fața instanței, iar strămutarea privește numai judecarea cauzei penale. În consecință, dacă prin același rechizitoriu s-a dispus atât scoaterea de sub urmărire penală a unui inculpat, cât și trimiterea în judecată a unui alt inculpat, strămutarea cauzei penale privind pe inculpatul trimis în judecată nu produce efecte asupra soluției de scoatere de sub urmărire penală. Ca atare, în cazul în care împotriva soluției de scoatere de sub urmărire penală persoana vătămată formulează plângere, competența de judecată a plângerii aparține instanței căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță, sesizată inițial prin rechizitoriu, iar nu instanței la care s-a strămutat judecarea cauzei privind pe inculpatul trimis în judecată¹.

Apreciem că, în cazul admiterii cererii de strămutare, pot fi desființate toate actele procesuale și procedurale îndeplinite în fața instanței de la care s-a strămutat cauza. În acest caz, spre exemplu, poate fi desființată chiar decizia de desființare în apel cu reținere spre rejudecare în cazul în care aceasta a fost pronunțată de instanța de apel de la care cauza a fost strămutată. Argumentul forte care pledează pentru această soluție îl constituie dispozițiile art. 74 alin. (3), în care se face referire la „actele

¹ Î.C.C.J., s. pen., încheierea nr. 3592/2006, în Neagu III, p. 434.

îndeplinite în fața instanței”, fără vreo distincție în privința naturii actelor respective sau asupra momentului în care s-a făcut cererea de strămutare.

Faptul că legea a înțeles să supună desființării orice act procesual îndeplinit de către instanța de la care se strămută cauza rezultă și din dispozițiile art. 74 alin. (5). În lumina acestei dispoziții legale, prin hotărârea de strămutare sunt desființate chiar hotărârile (sentințe sau decizii) prin care a fost soluționat fondul cauzei, dacă instanța de la care s-a făcut strămutarea a procedat între timp la judecarea ei¹.

Prin admiterea unei cereri de strămutare, Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă va dispune strămutarea nu numai a judecării unei anumite faze procesuale, ci a întregului proces penal, care implică judecarea cauzei respective atât în fond, cât și în cadrul căilor de atac ordinare și extraordinare. În aceste condiții, fiind hotărâtă strămutarea judecării unui litigiu și fixată instanța competentă să îl judece, este firesc ca această competență să fie menținută până la pronunțarea unei hotărâri definitive în acel cadru care s-a considerat că asigură climatul propice desfășurării unei judecăți obiective².

Aspectele jurisprudențiale invocate mai sus sunt valabile în continuare, deși au fost statuate sub imperiul Codului de procedură penală anterior, și sunt confirmate, *de lege lata*, prin dispozițiile art. 75 alin. (1), în conformitate cu care după strămutarea cauzei, contestațiile și celelalte căi de atac se judecă de instanțele corespunzătoare din circumscripția instanței la care s-a strămutat cauza.

În același sens, în cazul în care s-a dispus strămutarea cauzei în apel, iar instanța de control judiciar a dispus rejudecarea cauzei de către prima instanță, competentă să rejudece cauza este instanța de fond din circumscripția instanței de control judiciar unde a fost strămutată judecarea cauzei în apel, iar nu instanța care a pronunțat sentința³.

Și această practică judiciară a fost preluată în dispozițiile actualului Cod de procedură penală. Astfel, potrivit art. 75 alin. (4), în cazul în care se dispune strămutarea judecării căii de atac a apelului, rejudecarea cauzei, în caz de desființare a sentinței cu trimitere spre rejudecare, se va efectua de către instanța corespunzătoare în grad celei care a soluționat fondul din circumscripția celei la care s-a strămutat cauza, indicată prin decizia de desființare.

Sentința prin care Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă dispune asupra strămutării nu este supusă niciunei căi de atac, atât ordinare, cât și extraordinare⁴.

¹ În cazul în care după introducerea cererii de strămutare care a fost admisă, instanța de la care s-a strămutat cauza a pronunțat o hotărâre, aceasta se desființează și judecata se reia de instanța la care s-a strămutat judecarea. În acest sens, a se vedea C.S.J., s. pen., dec. nr. 2416/1999, în Neagu III, p. 435.

² C. Apel Cluj, s. pen., încheierea nr. 465/2004, în Neagu III, p. 435.

³ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 739/2003, în Neagu III, p. 435.

⁴ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5861/2006, în Neagu III, p. 435.

După admiterea cererii de strămutare vor fi înștiințate de îndată instanța de la care se strămută cauza, precum și instanța la care s-a strămutat cauza.

În cazul în care prin hotărârea de strămutare se dispune menținerea actelor efectuate până la formularea cererii, instanța care primește cauza spre rezolvare nu trebuie să se mărginească la a pronunța o hotărâre numai pe baza actelor de cercetare judecătorească efectuate, ci trebuie să continue cercetarea judecătorească pentru a da eficiență strămutării¹.

Pentru a preîntâmpina tergiversarea judecării cauzei, legea [art. 72 alin. (7)] arată că în cazul respingerii cererii de strămutare, în aceeași cauză nu mai poate fi formulată o nouă cerere pentru aceleași motive. *Per a contrario*, se poate formula în aceeași cauză o nouă cerere de strămutare atunci când aceasta este fundamentată pe motive noi, necunoscute Înaltei Curți de Casație și Justiție sau curții de apel competente la soluționarea cererii anterioare sau ivite după aceasta.

§ 5. Desemnarea altei instanțe pentru judecarea cauzei (art. 76)

Instituția desemnării altei instanțe pentru judecarea cauzei a fost introdusă în peisajul procesual penal în anul 2006, prin Legea nr. 356/2006.

Apreciam, în lucrări anterioare², faptul că desemnarea altei instanțe pentru judecarea cauzei reprezintă o instituție similară strămutării prin scopul urmărit, aplicabilă în cursul fazei de urmărire penală. Așadar, consideram că această procedură poate fi calificată ca fiind o strămutare *sui generis*³.

Desemnarea altei instanțe pentru judecarea cauzei reprezintă o modalitate de schimbare a instanței competente a fi sesizată prin rechizitoriu cu judecarea cauzei.

Similar procedurii strămutării, prin Legea nr. 2/2013 s-a realizat o descongestionare a activității instanței supreme, în sensul atribuirii competenței de soluționare a cererii de desemnare a unei alte instanțe nu numai Înaltei Curți de Casație și Justiție, ci și curților de apel.

Astfel, în cazul în care procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală constată, pe parcursul efectuării urmăririi penale, că sesizarea curții de apel ar determina posibilitatea invocării unuia dintre motivele prevăzute în art. 71, poate solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție

¹ În acest sens, a se vedea C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 267/1997, în Neagu III, p. 436.

² Neagu III, p. 431.

³ Această apreciere se impune având în vedere faptul că se transferă cauza de la instanța competentă la o altă instanță egală în grad, dispozițiile privind desemnarea unei alte instanțe pentru judecarea cauzei fiind cuprinse în Secțiunea a 6-a, „Incompatibilitatea și strămutarea”, din Titlul III al Părții generale.

desemnarea unei alte curți de apel decât aceea căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, care să fie sesizată în ipoteza emiterii rechizitoriului.

În cazul în care instanța competentă să judece în primă instanță cauza aflată în cursul urmăririi penale este judecătoria sau tribunalul, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate cere curții de apel competente să desemneze un alt tribunal sau, după caz, o altă judecătorie, în cazul în care se va emite rechizitoriul.

Se poate solicita instanței competente desemnarea unei alte instanțe pentru judecarea cauzei atunci când procurorul apreciază că:

1. există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorilor instanței este afectată datorită împrejurărilor cauzei ori calității părților;
2. există pericol de tulburare a ordinii publice.

Această procedură a fost instituită în vederea asigurării unei desfășurări operative a procesului penal. În acest mod, constatându-se pe parcursul urmăririi penale că judecarea unei cauze penale la instanța competentă ar determina posibilitatea tulburării ordinii publice, spre exemplu, se evită derularea procedurii strămutării judecării cauzei, procedură care este mai complicată, poate presupune dispoziția de desființare a unor acte procesuale și procedurale ale instanței de la care s-a strămutat cauza etc.

Un alt element de diferențiere față de procedura tradițională a strămutării îl reprezintă fixarea unui termen maxim de 15 zile pentru soluționarea cererii procurorului de desemnare a unei alte instanțe [art. 76 alin. (4)].

De asemenea, procedura desemnării unei alte instanțe se particularizează prin aceea că inițierea ei reprezintă atributul exclusiv al procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

În sfârșit, spre deosebire de strămutare, soluționarea cererii de desemnare a unei alte instanțe are loc în condiții de nepublicitate, în camera de consiliu.

Soluționarea cererii de desemnare a unei alte instanțe în vederea sesizării, fie în sensul admiterii, fie prin respingere, se face prin încheiere motivată, care nu poate fi atacată prin nicio cale de atac.

În ipoteza admiterii cererii, Înalta Curte de Casație și Justiție sau curtea de apel competentă dispune desemnarea unei instanțe egale în grad cu cea căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, care să fie sesizată în cazul în care se va emite rechizitoriul.

În ipoteza respingerii cererii de desemnare a altei instanțe pentru judecarea cauzei formulate, în aceeași cauză nu mai poate fi formulată o nouă cerere pentru aceleași motive.

CAPITOLUL al VI-lea

PROBELE, MIJLOACELE DE PROBĂ ȘI PROCEDEEELE PROBATORII ÎN PROCESUL PENAL

Secțiunea I

Probele

§ 1. Noțiunea, importanța și clasificarea probelor în procesul penal

1.1. Noțiunea de „probă” în procesul penal

Pentru rezolvarea cauzelor penale, organele judiciare au nevoie de date sau informații care să conducă la concluzia existenței sau inexistenței infracțiunii, vinovăției sau nevinovăției făptuitorului etc. Datele sau informațiile care ajută la rezolvarea cauzei penale sunt furnizate prin intermediul probelor.

Având în vedere funcționalitatea lor în procesul penal, în literatura de specialitate¹ probele au fost definite ca fiind elemente cu relevanță informativă asupra tuturor laturilor cauzei penale. În acest sens, în art. 5 alin. (1) se arată că organele judiciare au obligația de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului.

Complexitatea informațiilor pe care le aduc probele în procesul penal a condus la definirea lor ca fiind elemente de fapt care servesc la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal [art. 97 alin. (1)].

1.2. Importanța probelor în procesul penal

Rolul însemnat al probelor în administrarea justiției penale i-a determinat pe unii autori să afirme că întregul proces penal este dominat de problema probelor². O asemenea opinie este justificată, deoarece, din momentul în care a fost declanșat procesul penal și până la soluționarea lui

¹ Dongoroz I, p. 168.

² G. Levasseur, A. Chavanne, *Droit pénal et procédure pénale*, Sirey, Paris, 1972, p. 98.

definitivă, toate problemele fondului cauzei sunt rezolvate cu ajutorul probelor. Înfăptuirea justiției penale depinde, în principal, de sistemul probelor. Aceasta este și explicația pentru care, de-a lungul timpului, a existat o intensă preocupare pentru perfecționarea sistemelor de probațiune.

În istoria procesului penal pot fi distinse mai multe sisteme de probațiune¹, care corespund unor concepții diferite despre adevăr și despre posibilitatea cunoașterii lumii înconjurătoare. Sistemele de probațiune pot fi localizate în anumite epoci sau orânduirii sociale, ele reflectând atitudinea claselor sociale dominante față de modul de administrare a justiției.

În orânduirea sclavagistă întâlnim un sistem de probațiune empiric, caracterizat prin posibilitatea de a trage concluzii din orice probă, indiferent dacă aceasta era sau nu cea mai concludentă în cauză.

În Codul lui Hammurabi (aproximativ 1760 î.Hr.) se regăsea procedura denumită ulterior „judecata lui Dumnezeu”, în conformitate cu care, dacă cel învinuit de vrăjitorie era aruncat în apă și nu se scufunda, era apărât de pedeapsă².

În orânduirea feudală, sistemul empiric a fost înlocuit cu cel religios, în care, în vederea aflării adevărului, se recurgea la „serviciile” divinității. În acest sistem, datele cu privire la rezolvarea cauzei erau „transmise” de divinitate prin intermediul duelului judiciar, al ordaliilor și al jurământului religios etc.³. Statul feudal centralizat a introdus sistemul probelor formale, în cadrul căruia valoarea probelor era aprioric stabilită. În acest sistem, probele erau tarificate dinainte, cei care soluționau cauza având doar sarcina de a respecta ierarhia probelor, fără vreo posibilitate de evaluare a forței lor de dovadă⁴.

Mai târziu, sistemul formal a fost înlocuit cu sistemul sentimental și sistemul științific al probelor. În cadrul sistemului sentimental, judecătorii aveau libertatea să aprecieze probele, ei luându-le în seamă numai pe acelea care le inspirau certitudini asupra adevărului real⁵.

Fundamentându-și teoriile privind aflarea adevărului pe concepții filosofice agnostice, unii juriști susțin teza aflării unui adevăr judiciar în procesul penal, ceea ce coincide cu un anumit grad de probabilitate⁶ în

¹ Dongoroz IV, p. 207.

² I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 258.

³ În duelul judiciar, acuzatul și acuzatorul erau puși să lupte între ei, în cele din urmă învingătorul având câștig de cauză în procesul penal, deoarece însăși câștigarea luptei de către acesta era expresia voinței divinității. Prin intermediul ordaliilor, acuzatul și acuzatorul erau supuși unor încercări ca punerea mâinii în foc, pe fier înroșit și, în final, se acorda dreptate celui care se vindeca mai repede sau care rezista mai multor încercări.

⁴ În cadrul acestui sistem, mărturisirea inculpatului prima asupra tuturor probelor, fiind considerată regina probelor (*proba probatissima*), iar declarația unui singur martor nu avea nicio valoare (*testis unus testis nullus*).

⁵ Dongoroz IV, p. 209.

⁶ A se vedea și K.M. Guiu, *Asupra probațiunii penale*, în R.D.P. nr. 4/1995, pp. 85-92.

cunoașterea aspectelor cauzei penale, în acest fel certitudinea judiciară comportând, în mod necesar, un anumit procent de nesiguranță¹.

În sistemul științific al probelor se folosesc tehnici noi, socotite eficiente în aflarea adevărului, ca: detectorul de minciuni (foarte utilizat în S.U.A.), expertiza ADN². Unele dintre aceste metode științifice sunt socotite metode incorecte de administrare a probelor.

Nu putem omite referirile la sistemul juridic islamic, ansamblu de norme în cadrul căruia regăsim reglementări care par decupate din perioada feudală a continentului european, caracterizată prin sistemul probelor formale. Astfel, conform art. 74 din Codul penal islamic iranian³, adulterul se pedepsește doar prin flagelare sau lapidare, în măsura în care există declarația de martor a doi bărbați sau *patru femei*. De asemenea, ca dovadă a formalismului sistemului probator iranian, infracțiunile de adulter sau sodomie nu pot fi probate prin declarațiile unei singure femei. Mai mult decât atât, dacă acuzațiile sunt susținute doar prin mărturia unei singure femei, aceasta va fi acuzată de mărturie mincinoasă (art. 76).

În dreptul nostru a fost adoptat principiul liberei aprecieri a probelor. În acest sistem, probele nu au valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză [art. 103 alin. (1)]⁴.

În procesul desfășurat potrivit legislației din România, fiecărei probe i se acordă importanța cuvenită în funcție de informațiile pe care aceasta le aduce la aflarea adevărului în cauza penală.

1.3. Clasificarea probelor

În privința clasificării probelor, în literatura de specialitate sunt adoptate, în principiu, aceleași criterii. Astfel, probele pot fi clasificate după *caracterul* lor, după *izvoarele* din care provin și după *legătura lor cu obiectul probațiunii*.

¹ P.E. Trousse, *La preuve des infractions*, în *Revue de droit pénal et de criminologie* nr. 8/1959, p. 731.

² Pentru detalii, a se vedea: N. Văduva, *Valoarea probantă a expertizei amprentelor genetice*, în R.D.P. nr. 4/2004, pp. 130-132; *idem*, *Controverse privind valoarea probantă a expertizei amprentelor genetice*, în Dr. nr. 2/2005, pp. 155-164; D. Ștefănescu, D. Sporea, *Analiza AND – mijloc de probă valoros al justiției*, în Dr. nr. 4/2005, pp. 207-220.

³ Codul penal al Republicii Islamice Iran, adoptat în 1991, disponibil pe pagina web a Înalțului Comisariat ONU pentru Refugiați.

⁴ Din moment ce din ansamblul probelor administrate în cauză rezultă că inculpatul este autorul uciderii victimelor, prin aplicarea unor multiple lovituri de cuțit, împrejurarea că nu s-a găsit cuțitul cu care acesta a acționat nu poate infirma concluzia referitoare la vinovăția sa; altfel ar însemna, pe de o parte, să se ignore probele existente, iar, pe de altă parte, să se acorde, în principiu, instrumentului cu care se săvârșește un omor o valoare probantă prestabilită, determinantă pentru reținerea vinovăției ori a nevinovăției, ceea ce, desigur, este inadmisibil în raport și cu dispozițiile art. 63 alin. (2) (T.S., s. pen., dec. nr. 2447/1979, în Neagu III, p. 432).

După *caracterul* sau *natura* lor, probele se clasifică în probe *în sprijinul învinuirii sau al apărării*, ele devenind astfel probe în acuzare sau probe în apărare.

Probele în acuzare servesc la dovedirea vinovăției învinuitului sau inculpatului. Pot fi socotite probe în acuzare și elementele de fapt sau împrejurările care dovedesc existența unor circumstanțe agravante. Probele în apărare dovedesc fie nevinovăția suspectului sau a inculpatului, fie existența unor circumstanțe de natură să atenueze răspunderea penală a acestuia.

În funcție de *izvoarele lor*, probele pot fi *imEDIATE* și *mediate*.

Probele imediate sunt cele obținute din sursa lor originală. Sunt astfel de probe: conținutul declarației unui martor ocular, conținutul unui înscris original, conținutul procesului-verbal de examinare a corpurilor delict¹. Probele mediate sunt socotite probe secundare, ele fiind obținute dintr-o altă sursă decât cea originală. Este, spre exemplu, o probă mediată conținutul declarației unui martor care relatează ceea ce i-a povestit un martor ocular despre o anumită situație sau împrejurare.

După *legătura lor cu obiectul probațiunii*, probele se împart în *probe directe* și *probe indirecte*.

Probele directe dovedesc în mod nemijlocit vinovăția sau nevinovăția suspectului sau a inculpatului, ele conținând informații care pun în lumină, fără ajutorul altor probe, aspectele legate de rezolvarea problemelor esențiale în cauza penală. Sunt, de exemplu, probe directe: prinderea făptuitorului în flagrant delict, conținutul declarației prin care făptuitorul recunoaște săvârșirea faptei etc. Probele indirecte nu furnizează informații care pot dovedi în mod direct vinovăția sau nevinovăția făptuitorului; aceste probe pot conduce la anumite concluzii în cauza penală numai în măsura în care se coroborează cu conținutul altor probe directe sau indirecte². Astfel, pot fi considerate probe indirecte: găsirea unui obiect asupra unei persoane, imposibilitatea persoanei de a justifica proveniența obiectului și prezența posesorului obiectului în apropierea locului sau chiar la locul de unde a fost sustras obiectul respectiv.

În literatura de specialitate a secolului al XVIII-lea întâlnim și alte clasificări, concepute în funcție de relevanța probelor în ceea ce privește vinovăția sau nevinovăția făptuitorului. Potrivit acestor opinii, probele pot fi *perfecte* și *imperfecte*. Probele perfecte sunt acelea care exclud posibilitatea nevinovăției cuiva, iar cele imperfecte nu exclud nevinovăția unei persoane. Mai multe probe imperfecte pot alcătui o probă perfectă³.

¹ S. Kahane, *Drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 138.

² E. Bonnier, *Traité des preuves*, t. I, Paris, 1973, pp. 6-7.

³ C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, Ed. Științifică, București, 1965, p. 20.

§ 2. Obiectul probațiunii

2.1. Noțiunea de „obiect al probațiunii”

Se înțelege prin obiect al probațiunii (*thema probandum*)¹ ansamblul faptelor sau împrejurărilor de fapt ce trebuie dovedite în vederea soluționării cauzei penale.

În sensul legii procesual penale (art. 98), în obiectul probațiunii sunt incluse faptele și împrejurările de fapt care au relevanță informativă cu privire la:

- a) existența infracțiunii și săvârșirea ei de către inculpat;
- b) faptele privitoare la răspunderea civilă, atunci când există parte civilă;
- c) faptele și împrejurările de fapt de care depinde aplicarea legii;
- d) orice împrejurare necesară pentru justa soluționare a cauzei.

Se impune precizarea că în obiectul probațiunii se includ numai faptele și împrejurările de fapt. Existența normelor juridice nu trebuie dovedită, prezumându-se că ele sunt cunoscute atât de către organele judiciare², cât și de către justițiabili.

De la regula că normele juridice nu trebuie dovedite sunt și anumite excepții în ceea ce privește aplicarea unor norme de drept străin³.

Există anumite categorii de fapte sau împrejurări care trebuie dovedite în orice cauză penală, ele alcătuind obiectul generic al probațiunii. Alte fapte sau împrejurări trebuie dovedite numai în anumite cauze penale, acestea din urmă alcătuind obiectul concret al probațiunii⁴.

Fac parte din obiectul generic al probațiunii faptele care privesc învinuirea, împrejurările referitoare la agravarea sau atenuarea răspunderii penale, aspectele privind urmările infracțiunii⁵.

¹ I. Doltu, *Unele aspecte ale probațiunii penale*, în R.D.P. nr. 2/1999, pp. 97-105.

² Theodoru II, p. 65. Cu toate acestea, în literatura de specialitate s-a remarcat faptul că în legislația procesual penală sunt consacrate ipoteze în care, pentru buna desfășurare a procesului penal, organele judiciare întreprind activități prin intermediul cărora aduc la cunoștința părților anumite prevederi legale. Astfel, procedura ascultării martorilor presupune obligația organelor judiciare de a aduce la cunoștința acestora că au obligația de a da declarații conforme cu realitatea, atrăgându-li-se atenția că legea pedepsește infracțiunea de măturie mincinoasă [art. 120 alin. (2) lit. d)]. În același sens, inculpatului față de care s-a dispus măsura arestului la domiciliu i se atrage atenția de către judecător că, în caz de încălcare cu rea-credință a măsurii sau a obligațiilor care îi revin, măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura arestării preventive [art. 221 alin. (4)].

³ De exemplu, în cazul procedurii recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești, a ordonanțelor penale și a actelor judiciare în relația cu statele terțe (Titlul V, Capitolul I din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală), în vederea recunoașterii și punerii în executare a hotărârilor judecătorești sau a ordonanțelor penale străine sunt necesare informații despre dispozițiile legale aplicabile.

⁴ Volonciu I, pp. 158-159.

⁵ *Ibidem*.

2.2. Faptele și împrejurările care trebuie dovedite

În cadrul obiectului probațiunii se cuprind fapte sau împrejurări care au relevanță asupra fondului cauzei și fapte sau împrejurări care privesc normala desfășurare a procesului penal¹.

Dintre faptele sau împrejurările cu ajutorul cărora este soluționat fondul cauzei le menționăm pe cele privitoare la existența sau inexistența infracțiunii, identificarea făptuitorului, dovedirea vinovăției făptuitorului și stabilirea răspunderii penale sau civile a acestuia.

Faptele sau împrejurările care vizează normala desfășurare a procesului penal nu au implicații asupra fondului cauzei, dar este necesară dovedirea lor pentru a se constata dacă sunt sau nu incidente anumite dispoziții legale care disciplinează cursul procesului penal.

Constituie asemenea fapte sau împrejurări, de exemplu: starea sănătății suspectului sau inculpatului, când acesta susține că este bolnav și cere suspendarea procesului penal, împrejurările privind necesitatea luării măsurilor asiguratorii sau a măsurilor de siguranță etc.

În cadrul faptelor și împrejurărilor cu ajutorul cărora se rezolvă fondul cauzei, un loc deosebit îl ocupă faptele principale (*res probandae*) și faptele probatorii (*res probantes*).

Faptele principale sunt, sub aspectul clasificării probelor, probe directe, prin intermediul lor putându-se face dovada existenței sau inexistenței faptei, a urmărilor ei socialmente periculoase și a vinovăției sau nevinovăției făptuitorului. Faptele principale, prin cantitatea și calitatea informațiilor pe care le furnizează, pot conduce, singure, la rezolvarea cauzei penale.

De exemplu, în cazul unei omucideri, un fapt principal îl constituie acțiunea prin care a fost curmată viața persoanei; în cazul unui furt, faptul principal îl constituie sustragerea bunului mobil de către făptuitor.

Faptele probatorii sunt, sub aspectul clasificării probelor, probe indirecte, deoarece, prin informațiile pe care le furnizează, conduc la stabilirea, pe cale indirectă, a faptelor principale. Spre exemplu, în cazul omuciderii, pot fi considerate fapte probatorii: relațiile de dușmănie dintre făptuitor și victimă, obiectele care au pete de sânge cu grupa sanguină a victimei și care sunt găsite la locuința făptuitorului, faptul că victima și presupusul făptuitor au fost văzuți împreună cu puțin timp înainte de săvârșirea omorului etc.

Faptele probatorii se mai numesc și *indicii*, adică fapte sau împrejurări care permit formularea unor deducții logice privind aspecte ale rezolvării cauzei.

În art. 68¹ din Codul de procedură penală anterior se arăta că sunt indicii temeinice atunci când din datele existente în cauză rezultă presu-

¹ Theodoru IV, p. 333; în același sens, a se vedea A. Crișu, *Drept procesual penal*, ed. a 2-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2011, pp. 223-224.

punerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează acte premergătoare sau acte de urmărire penală a săvârșit fapta. În actualul Cod de procedură penală „indiciile temeinice” nu mai sunt definite, legiuitorul utilizând însă acest concept în anumite situații. De exemplu, potrivit art. 153 alin. (1), procurorul poate solicita, cu încuviințarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, unei instituții de credit sau oricărei alte instituții care deține date privind situația financiară a unei persoane comunicarea datelor privind existența și conținutul conturilor și a altor situații financiare ale unei persoane în cazul în care există *indicii temeinice* cu privire la săvârșirea unei infracțiuni și există temeiuri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe.

Din economia dispozițiilor legii se poate trage concluzia că indiciile au o dublă funcționalitate. Pe de o parte, ele pot conduce la stabilirea faptelor principale, deci au rolul de a ajuta la rezolvarea fondului cauzei, iar, pe de altă parte, ele pot conduce la luarea unor măsuri de care depinde buna desfășurare a procesului penal.

Faptele sau împrejurările cuprinse în obiectul probațiunii sunt deosebit de variate, ele având relevanță informativă numai raportat în mod concret la problemele pe care le ridică rezolvarea unei anumite cauze penale. Chiar în cazul în care dosarele penale au ca obiect aceeași infracțiune, faptele sau împrejurările ce urmează a fi cuprinse în obiectul probațiunii sunt diferite, deoarece maniera de comitere a infracțiunii poate fi deosebită în fiecare dosar penal.

2.3. Faptele și împrejurările care nu trebuie dovedite (dispensa de probă)

În lumina dispozițiilor art. 5 alin. (1), organele judiciare au obligația de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului. De la această regulă există și anumite excepții, generate de faptul că legea sau cunoștințele noastre despre lume și societate consideră existente sau inexistente anumite fapte și împrejurări, nemaifiind necesară dovedirea lor¹.

2.3.1. Prezumțiile legale absolute (iuris et de iure)

Astfel, când legea instituie o prezumție legală absolută, faptul astfel prezumat nu trebuie dovedit. De exemplu, în art. 28 alin. (1) teza I se arată că hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. În consecință, în fața instanței civile nu vor mai face obiectul probei aspectele menționate mai sus, pornindu-se de la

¹ Theodoru II, p. 78.

prezumția legală că hotărârea instanței penale reflectă adevărul (*res iudicata pro veritate habetur*).

Un alt exemplu de prezumție legală absolută îl oferă dispozițiile art. 113 alin. (1) C. pen., care arată că minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal. Având în vedere această prevedere a legii, în vederea clasării urmăririi penale, nu mai este necesară efectuarea unei expertize medico-legale prin care să se ateste ceea ce în lege s-a stabilit.

În cazul prezumției legale relative (*iuris tantum*) este admisă contradovada. Astfel, prezumția lipsei de discernământ a minorilor între 14-16 ani poate fi înlăturată prin probe care dovedesc contrariul [art. 113 alin. (2) C. pen.].

2.3.2. Faptele evidente și faptele notorii

Faptele evidente sunt cunoștințele despre lumea înconjurătoare dobândite din experiența vieții și nu mai trebuie dovedite. De exemplu, nu trebuie dovedit faptul că obiectul aruncat de la o anumită înălțime, datorită legii gravitației, cade de sus în jos; de asemenea, nu trebuie dovedit că întotdeauna la ora 24 este noapte.

Faptele notorii sunt cele cunoscute de un cerc foarte larg de persoane, fiind, cum se spune, de notorietate. Notorietatea unor fapte poate fi generală sau locală¹. Este, credem noi, de notorietate generală faptul că orașul București este capitala țării. Este însă de notorietate locală faptul că Universitatea „Nicolae Titulescu” din București este situată în cartierul Timpuri Noi.

Caracterul notoriu al unui fapt este stabilit de organul judiciar în funcție de împrejurarea căreia i se conferă relevanță informativă și de gradul de instrucție al subiectului față de care se apreciază notorietatea.

Această ipoteză în care se constată incidența dispensei de probă este reglementată expres în dispozițiile art. 100 alin. (4) lit. c), în conformitate cu care organele judiciare pot respinge o cerere privitoare la administrarea unor probe atunci când proba nu este necesară, întrucât faptul este notoriu.

2.3.3. Faptele necontestate

Este posibil ca părțile sau subiecții procesuali principali să accepte existența anumitor fapte sau împrejurări de care depinde rezolvarea cauzei penale. Se pune întrebarea dacă organele judiciare trebuie sau nu să mai facă dovada unor asemenea fapte sau împrejurări.

Apreciem că, în cazul *faptelor necontestate* care sunt esențiale în soluționarea cauzei, organele judiciare au obligația să facă dovada lor, iar în cazul faptelor sau împrejurărilor neesențiale care nu influențează asupra răspunderii penale nu se impune dovedirea lor.

¹ Theodoru II, p. 79.

Dispensa de probă, în acest caz, este prevăzută pentru desfășurarea fazei de judecată, în măsura în care proba a fost deja administrată în cursul fazei de urmărire penală. Astfel, potrivit art. 374 alin. (7), probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de către părți nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești. Acestea sunt puse în dezbateră contradictorie a părților și sunt avute în vedere de instanță la deliberare.

Cu toate acestea, deși părțile și persoana vătămată convin că anumite fapte sau împrejurări sunt necontestate, instanța de judecată poate totuși să decidă readministrarea acelor probe, dacă apreciază că este necesar pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei [art. 347 alin. (8)].

2.4. Alte fapte și împrejurări care pot forma obiectul probațiunii

2.4.1. Faptele similare

Există anumite categorii de fapte, care, deși nu sunt legate în mod direct de faptul principal, pot totuși să furnizeze informații care să ajute la aflarea adevărului într-o cauză penală. Aceste fapte pot fi *similare*, *auxiliare* și *negative*.

În literatura de specialitate există opinii diferite în ceea ce privește includerea acestor categorii de fapte în obiectul probațiunii. Astfel, o parte a literaturii de specialitate apreciază că faptele similare, auxiliare și negative pot fi incluse în obiectul probațiunii¹, în timp ce unii autori au anumite rezerve în această privință². În ceea ce ne privește, apreciem că faptele auxiliare, similare și cele negative pot intra în conținutul obiectului probațiunii în care acestea pot aduce informații de natură să facă lumină asupra unor aspecte ale cauzei penale.

Faptele similare sunt acelea care se aseamănă cu faptele principale fără să se afle însă în vreo legătură de cauzalitate cu acestea. Asemenea fapte pot să ajute, în anumite situații, la deslușirea unor aspecte ale cauzei penale. Poate fi socotit ca fiind un fapt similar modul de comitere a infracțiunii, care, datorită repetării sale cu multă exactitate, poate conduce la identificarea făptuitorului. În legătură cu aportul faptelor similare la identificarea făptuitorului, menționăm că, în cadrul criminalității judiciare, pot fi găsite numeroase exemple de infractori specializați în săvârșirea unui anumit gen de infracțiuni, într-o anumită manieră, cu mijloace specifice, toate aceste elemente reprezentând „amprenta” modului de operare (*modus operandi*)³.

¹ Volonciu I, pp. 159-160; Basarab I, pp. 208-209; R. Conescu (Stănoiu), *Obiectul probațiunii judiciare în procesul penal*, în S.C.J. nr. 3/1963, p. 485.

² Theodoru II, pp. 68-69.

³ E. Stancu, *Investigarea științifică a infracțiunilor*, Tipografia Universității București, 1986, p. 191.

Elementele modului de operare oferă posibilitatea identificării autorilor unor infracțiuni sau a grupului din care aceștia fac parte¹ și, în consecință, pot fi cuprinse în obiectul probațiunii.

2.4.2. Faptele auxiliare

Faptele auxiliare sunt acelea care – deși nu se referă la dovedirea împrejurărilor unei cauze – pot furniza informații privind rezolvarea acelei cauze. Poate fi considerată ca un fapt auxiliar, de exemplu, afirmația unei persoane cu privire la sinceritatea sau nesinceritatea unui martor care a fost ascultat într-un dosar penal, martor a cărui declarație este pusă sub semnul întrebării de către organele judiciare.

2.4.3. Faptele negative determinate

Faptele negative sunt clasificate, la rândul lor, în fapte negative nedeterminate și fapte negative determinate.

Faptele negative determinate se pot proba prin fapte pozitive, dacă sunt limitate și determinate. Spre exemplu, se poate dovedi că o anumită persoană, într-o anumită zi, la o anumită oră, nu s-a aflat în localitatea X, fiindcă, în aceeași zi, la aceeași oră, se afla în localitatea Y (*alibiul*²). În consecință, faptele negative determinate³ pot intra în obiectul probațiunii.

2.5. Faptele și împrejurările care nu pot forma obiectul probațiunii

2.5.1. Limitări legale ale obiectului probațiunii

Ca o consecință a faptului că, de regulă, infracțiunile se comit sub vâlul clandestinității, informațiile necesare pentru elucidarea tuturor aspectelor cauzelor penale sunt greu de adunat. Aceasta este principala explicație a admiterii oricărei probe în procesul penal. Sub acest aspect, principiul care călăuzește probațiunea în procesul penal este acela al admisibilității oricărei probe dacă aceasta este concludentă și utilă pentru aflarea adevărului. Acest principiu cunoaște două limitări: limitări legale și limitări impuse de concepțiile noastre despre lume și societate⁴.

În anumite situații, legea interzice expres administrarea de probe în vederea dovedirii unor fapte sau împrejurări de fapt. Astfel, potrivit art. 116 alin. (3), nu pot face obiectul declarației martorului acele fapte sau împre-

¹ O asemenea modalitate de descoperire a infractorilor este cunoscută în practica de specialitate sub denumirea de M.O.S., *modus operandi sistem* (E. Stancu, *op. cit.*, p. 191).

² Alibiul este considerat o probă directă cu o forță de dovadă deosebită (Volonciu I, p. 168).

³ T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 789/1992, în Neagu III, p. 446.

⁴ Volonciu I, p. 160; Theodoru II, p. 69.

jurări al căror secret ori confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare, în măsura în care autoritatea competentă sau persoana îndreptățită nu își exprimă acordul în acest sens.

2.5.2. Limitări ale obiectului probațiunii derivate din concepția noastră despre lume și societate

Nu pot intra în obiectul probațiunii faptele sau împrejurările contrare concepției noastre despre lume și societate. Nu poate fi admisă, spre exemplu, proba că o anumită persoană a săvârșit o infracțiune de cerșetorie sau prostituție deoarece nu are suficiente mijloace de trai, știut fiind că legea nu permite realizarea de venituri decât din surse licite.

În virtutea aceluiași principii, nu pot face obiect al probațiunii faptele sau împrejurările care, în concepția noastră, nu sunt posibile. De exemplu, nu se poate admite să se facă dovada că moartea unei persoane a fost provocată de stafii, fantome sau farmece, deoarece un asemenea fapt nu poate fi conceput ca real¹.

2.5.3. Faptele negative nedeterminate

Faptele negative nedeterminate nu intră în obiectul probațiunii, deoarece nu se pot proba. De exemplu, o persoană nu poate dovedi că nu a fost niciodată într-o anumită localitate și, în consecință, o asemenea împrejurare nu poate face obiectul probei.

§ 3. Cerințele probelor

3.1. Noțiuni introductive

Pentru a se putea afla adevărul în ceea ce privește soluționarea unei cauze penale, probele administrate trebuie să aibă capacitatea de a furniza informații care să permită stabilirea riguroasă a celor întâmplate în realitatea obiectivă, numai în acest mod putându-se determina circumstanțele săvârșirii faptei, forma de vinovăție etc.

Cu alte cuvinte, în activitatea judiciară trebuie determinată corelația dintre obiectul probei și obiectul probațiunii, pentru a se putea stabili dacă faptele și împrejurările invocate sunt de natură a ajuta la rezolvarea cauzei

¹ Theodoru II, p. 70 (autorul menționează un exemplu greu de imaginat pentru civilizația secolului al XX-lea). În *Revue internationale de criminologie et de police technique* nr. 3/1964, p. 47, se relatează că judecătorii de la o instanță din Austria au hotărât să se deplaseze la ruinele unui castel pentru a verifica dacă există sau nu o fantomă a castelului. În sensul inadmisibilității probei în cazul în care fapta nu este posibilă s-au pronunțat și autori din lumea occidentală (în acest sens, a se vedea M. Fenech, *El proceso penal*, ed. a 4-a, Agesa, Madrid, 1982, p. 316).

penale. Această corelație presupune verificarea admisibilității, pertinentei, concludenței și utilității probelor¹.

De asemenea, având în vedere noile reglementări procesual penale, administrarea unei probe presupune constatarea posibilității desfășurării procedurii probatorii prin intermediul căruia se obține proba.

În concluzie, pentru a fi administrate într-o cauză penală, proba trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

- să fie admisă de lege (admisibilitatea);
- să aibă legătură cu soluționarea procesului (pertinența);
- să aibă un rol hotărâtor în soluționarea cauzei (concludența);
- să fie posibilă administrarea probei;
- să fie necesară administrarea acesteia (utilitatea).

3.2. Admisibilitatea probei

În această materie, există regula potrivit căreia orice probă este, în principiu, admisibilă. Astfel, în art. 99 alin. (3) se prevede că persoana vătămată, suspectul și părțile au dreptul de a propune organelor judiciare administrarea de probe, aceste cereri neputând fi respinse dacă sunt îndeplinite cerințele probelor.

Cererea de probațiune a părții sau a subiectului procesual principal va fi însă respinsă, motivat, atunci când administrarea probei este contrară legii [art. 100 alin. (4) lit. f)]. De asemenea, cererea de administrare a unei probe va fi respinsă ca fiind inadmisibilă în situația în care cererea a fost formulată de o persoană neîndreptățită [art. 100 alin. (4) lit. e)].

Sunt reglementate situații când proba nu este admisibilă, administrarea acesteia fiind interzisă prin lege. De exemplu, conform art. 139 alin. (4), raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice decât dacă există date că avocatul săvârșește ori pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute expres în lege (infracțiuni de trafic de droguri, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism etc.). O probă obținută prin acest procedeu probatoriu care vizează comunicarea dintre avocat și persoana pe care o asistă sau reprezintă este inadmisibilă, neputând fi utilizată în cadrul procesului penal. În acest sens, dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse, de îndată, de către procuror.

De asemenea, vor fi respinse ca fiind inadmisibile cererile de probațiune privind fapte sau împrejurări care nu sunt concordante cu concepția noastră despre lume și societate, care sunt contrazise de regulile științei, așa cum am arătat mai sus².

¹ Volonciu II, p. 346.

² A se vedea paragraful 2.5.2. *Limitări ale obiectului probațiunii derivate din concepția noastră despre lume și societate.*

3.3. *Pertinența probei*

Toate faptele și împrejurările care sunt invocate în procesul penal și se constată că au legătură cu fapta dedusă judecății sunt considerate ca fiind probe pertinente. În mod logic, probele care nu au legătură cu infracțiunea în cauză și care deci nu pot conduce la formarea convingerii organului judiciar despre soluția care se impune vor fi respinse ca fiind nepertinente.

Probele pertinente sunt acele elemente de fapt care au legătură cu faptele sau împrejurările ce trebuie dovedite într-o anumită cauză penală. Nu orice probă pertinentă contribuie însă la aflarea adevărului și soluționarea cauzei penale. Astfel, proba pertinentă trebuie să fie și concludentă.

3.4. *Concludența probei*

După cum s-a observat, pe lângă faptul că probele trebuie să prezinte legătură cu cauza, ele se impune să fie și edificatoare, concludente. Astfel, probele sunt concludente dacă sunt esențiale în cauză, contribuind în mod considerabil la aflarea adevărului și soluționarea cauzei penale, prin aceea că pot clarifica elemente necunoscute ale dosarului¹.

Probele concludente sunt pertinente, având legătură cu cauza, însă nu orice probă pertinentă este și concludentă. Astfel, relațiile de dușmănie dintre autorul omorului și victimă constituie o probă pertinentă, având legătură cu cauza, dar nu și concludentă, deoarece nu aduce informații esențiale și edificatoare pentru rezolvarea cazului².

Concludența probelor este strâns legată de obiectul probațiunii, deoarece proba concludentă urmează să dovedească o faptă sau împrejurare care face parte din obiectul probațiunii.

În cazul în care probele nu au valoarea informațională menționată mai sus, pot fi respinse ca fiind nerelevante. Această concluzie se desprinde din art. 100 alin. (4) lit. a), potrivit căruia organele judiciare pot respinge o cerere privitoare la administrarea unor probe atunci când proba nu este relevantă în raport cu obiectul probațiunii din cauză.

¹ În practica judiciară s-a apreciat că cererea inculpaților prin care aceștia solicitau instanței de judecată să dispună ca partea civilă să fie supusă unei expertize medico-legale, prin care să se verifice dacă, în cazul unei intervenții chirurgicale, i s-ar înlătura incapacitatea de muncă, nu poate fi admisă, proba solicitată fiind neconcludentă, în condițiile în care nimeni nu poate obliga o persoană să se supună unei intervenții medicale, pe de o parte, și nu există certitudinea că intervenția medicală va fi reușită, pe de altă parte (T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1216/1973, în V. Papadopol, V. Dobrinioiu, M. Apetrei, *Codul de procedură penală, adnotat, vol. I, Partea generală*, Ed. Albastră, București, 1996, pp. 364-365). În același sens, cererea inculpatului de a se dispune efectuarea unei expertize medico-legale din care să rezulte că nu putea săvârși infracțiunea de viol, fiind impotent, formulată la 2 ani de la data comiterii faptei, va fi respinsă, având în vedere că, în condițiile în care nu se poate determina retroactiv potența sexuală, proba nu ar avea nicio semnificație pentru soluționarea cauzei, fiind neconcludentă (C. Apel Bacău, dec. pen. nr. 70/R din 13 februarie 1997, în *Jurisprudența penală pe anul 1997*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, pp. 164-165).

² Volonciu I, p. 361.

3.5. Administrarea probei trebuie să fie posibilă

Conform art. 100 alin. (4) lit. d), organele judiciare pot respinge o cerere privitoare la administrarea unor probe atunci când proba este imposibil de obținut.

În desfășurarea procesului penal, organele judiciare pot constata imposibilitatea administrării unei probe fie cu ocazia formulării cererii de probațiune, fie ulterior admiterii acesteia, pe parcursul utilizării unui anumit procedeu probatoriu.

Astfel, proba solicitată se poate prezenta ca fiind imposibil de administrat de la bun început, soluția de respingere fiind evidentă. De exemplu, cererea de probațiune va fi respinsă atunci când se solicită efectuarea unei cercetări la fața locului în cursul fazei de judecată pentru o infracțiune la regimul circulației pe drumurile publice, invocându-se necesitatea stabilirii urmelor de frânare ale vehiculului. În acest caz, intervalul de timp dintre momentul săvârșirii infracțiunii și momentul procesual când a fost formulată solicitarea va determina respingerea cererii, proba fiind imposibil de obținut. Aceeași soluție se impune atunci când se solicită audierea unui martor cu privire la care organul judiciar are date din care rezultă că acesta a decedat.

În alte cazuri, după admiterea cererii de administrare a unei anumite probe, se poate constata faptul că proba a devenit imposibil de obținut. Astfel într-un dosar penal, instanța de judecată, după ce admite proba testimonială constând în audierea unui anumit martor, nu poate proceda la audierea acestui martor, dispărut de la adresa de domiciliu. Constatându-se că martorul nu poate fi localizat și identificat prin activități specifice ale organelor de poliție și ținând cont de operativitatea desfășurării procesului penal, instanța de judecată va putea aprecia că audierea acestuia a devenit imposibil de efectuat, cererea probatorie urmând a fi respinsă.

3.6. Utilitatea probei

Trebuie observat faptul că nu orice probă concludentă este și utilă. Prin *probe utile* înțelegem acele elemente de fapt care, prin informațiile pe care le conțin, sunt necesare soluționării cauzei. Proba utilă este, implicit, și concludentă. Proba concludentă poate fi însă inutilă, în sensul că nu este necesară pentru soluționarea cauzei. De exemplu, dacă într-o cauză există mai mulți martori oculari, care, prin depozițiile lor, au contribuit la formarea convingerii organului judiciar cu privire la un anumit aspect al cauzei, cererea inculpatului de a fi audiați și alți martori, cu privire la același aspect, urmează a fi respinsă ca fiind inutilă. Într-adevăr, proba testimonială este admisibilă, nefiind interzisă prin lege, are legătură cu cauza, poate clarifica anumite aspecte, dar apare ca fiind inutilă, întrucât aspectele respective au fost deja lămurite.

Utilitatea este atributul probei care poate aduce informații noi față de probele administrate anterior, pentru lămurirea unor aspecte legate de cauza respectivă.

§ 4. Administrarea probelor

Administrarea probelor este activitatea procesuală prin care, în condițiile legii, organele judiciare, din oficiu sau la cererea părților și a subiecților procesuali principali, strâng elementele de fapt necesare pentru justa soluționare a cauzei, în vederea aflării adevărului în procesul penal.

Sub imperiul Codului de procedură penală anterior, sarcina probațiunii (*onus probandi*) revenea, cu titlu de obligație, organelor de urmărire penală și instanței de judecată. În acest sens, potrivit art. 65 alin. (1), sarcina administrării probelor era stabilită în competența organului de urmărire penală și a instanței de judecată. Această sarcină era, de fapt, o obligație, deoarece, în baza art. 62, art. 202 alin. (1) și (2) și art. 287 din Codul de procedură penală anterior, organele de urmărire penală și instanțele de judecată erau obligate să strângă probele necesare pentru aflarea adevărului și pentru lămurirea cauzei penale sub toate aspectele.

Această regulă a fost atenuată prin intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, în sensul că sarcina probațiunii a fost stabilită distinct, în funcție de administrarea probelor în latura penală sau în latura civilă a cauzei.

În acest sens, potrivit art. 99 alin. (1), în acțiunea penală sarcina probei aparține în principal procurorului. Deși din modul de formulare s-ar putea concluziona că sarcina probei a fost instituită exclusiv față de procuror, suntem de părere că această obligație incumbă, în egală măsură, și organului de cercetare penală, în cursul fazei urmăririi penale. Art. 99 alin. (1) se aplică și pentru faza de judecată, procurorul exercitând, în continuare, sarcina probațiunii, cu mențiunea că și instanța de judecată poate manifesta un rol activ în probațiune, administrând probe din oficiu, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale [art. 100 alin. (2)].

În concluzie, reținem că sarcina probațiunii, în ceea ce privește punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale, revine:

a) procurorului (în principal) și organului de cercetare penală, în cursul fazei de urmărire penală;

b) procurorului (în principal) și instanței de judecată, în cursul fazei de judecată.

În privința acțiunii civile, potrivit art. 99 alin. (1), sarcina probei aparține părții civile ori, după caz, procurorului care exercită acțiunea civilă în cazul în care persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă. De asemenea, similar acțiunii penale, în cursul judecății sarcina probei revine, în subsidiar, și instanței de judecată.

În aceste condiții, sarcina probațiunii, în ceea ce privește exercitarea acțiunii civile, revine:

a) părții civile (în principal) și procurorului atunci când acțiunea civilă este obligatorie), în cursul fazei de urmărire penală;

b) părții civile (în principal), procurorului și instanței de judecată (în subsidiar), în cursul fazei de judecată.

Potrivit reglementărilor existente în alte legislații, organele judiciare nu au întotdeauna obligația să administreze probele; de exemplu, în procesul penal de tip anglo-saxon, judecătorul are poziția unui arbitru care asistă doar la modul în care sunt administrate probele¹.

În activitatea procesuală de administrare a probelor, în cursul urmăririi penale, organul de urmărire penală strânge și administrează probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau a inculpatului, din oficiu ori la cerere. În cursul judecății, instanța administrează probe la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părților și, în mod subsidiar, din oficiu, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale.

Beneficiind de prezumția de nevinovăție, în lipsa probelor de vinovăție, suspectul sau inculpatul nu este obligat să își dovedească nevinovăția și are dreptul de a nu contribui la propria acuzare [art. 99 alin. (2)].

Sarcina probațiunii nu trebuie confundată cu propunerea de probe, care constă în posibilitatea pe care o au persoana vătămată, suspectul, părțile din proces și procurorul de a propune probe în vederea soluționării cauzei.

În acest sens, în art. 99 alin. (3) se arată că, în procesul penal, persoana vătămată, suspectul și părțile au dreptul de a propune organelor judiciare administrarea de probe, pe care organele judiciare le pot admite sau respinge motivat. De asemenea, în cursul judecății, și procurorul poate solicita administrarea unor probe, instanța de judecată fiind singurul organ judiciar competent în acest stadiu al procesului penal care poate stabili dacă este necesară administrarea unei anumite probe.

Întreaga procedură de administrare a probelor implică posibilitatea subiecților cu funcții procesuale distincte de a combate probele. Această atitudine prin care se exprimă dezacordul față de conținutul unei probe nu se mărginește la simpla negare a faptelor sau împrejurărilor ce rezultă din probe, ci presupune propunerea unor probe contrare. Sub acest aspect, s-a statornicit de mult regula că cel ce afirmă este obligat să dovedească afirmația făcută (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*).

Cererea privitoare la administrarea unor probe formulată în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății se admite ori se respinge, motivat, de către organele de urmărire penală (în cursul fazei de urmărire penală) sau de către instanța de judecată (în cursul fazei de judecată) [art. 100 alin. (3)].

¹ Volonciu I, p. 163.

După cum am observat mai devreme, organele judiciare pot respinge o cerere privitoare la administrarea unor probe atunci când:

- a) proba nu este relevantă în raport cu obiectul probațiunii din cauză;
- b) se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă;
- c) proba nu este necesară, întrucât faptul este notoriu;
- d) proba este imposibil de obținut;
- e) cererea a fost formulată de o persoană neîndreptățită;
- f) administrarea probei este contrară legii.

Principiul loialității. Pentru administrarea probelor, legea fixează un anumit regim procesual, pentru ca, într-adevăr, proba să inspire siguranță în valorificarea ei în vederea aflării adevărului. În acest scop, a fost reglementat în mod expres principiul loialității administrării probelor. Această regulă de bază a probațiunii în materie penală este prevăzută în art. 101, legiuitorul având în vedere următoarele trei interdicții:

a) este oprit a se întrebuința violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe¹;

b) nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei; interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare.

Spre exemplu, este interzisă audierea unei persoane aflată în hipnoză, stare asemănătoare cu somnul sau cu somnambulismul, provocată artificial prin sugestie, în timpul căreia controlul conștient asupra propriei comportări și contactul cu realitatea slăbesc, acțiunile celui hipnotizat fiind supuse voinței hipnotizatorului². De asemenea, chiar dacă ar exista consimțământul persoanei care urmează a fi audiată, este interzisă narcoanaliza, ca modalitate de explorare a subconștientului subiectului aflat în stare de narcoză³;

c) este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

¹ Încălcarea dispozițiilor art. 101 alin. (1) constituie infracțiunea de cercetare abuzivă prevăzută în art. 280 alin. (1) C. pen., unde se arată că „întrebuințarea de promisiuni, amenințări sau violențe împotriva unei persoane urmărite sau judecate într-o cauză penală, de către un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător, pentru a o determina să dea ori să nu dea declarații, să dea declarații mincinoase ori să își retragă declarațiile, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică”.

² A se accesa <http://dexonline.ro/definitie/hipnoza%C4%83/paradigma>.

³ A se accesa <http://dexonline.ro/definitie/narcoanaliza%C4%83>. Pentru detalii, a se vedea R.S. Schmidt, *La narcoanalyse et son application pratique*, în *Revista internațională de criminologie și poliție tehnică*, 1956, p. 64.

Cu privire la această ultimă interdicție, notăm faptul că textul de lege are în vedere, pe lângă organele judiciare, și alte persoane care acționează pentru organele judiciare, cum ar fi investigatorii sub acoperire, investigatorii cu identitate reală ori colaboratorii.

În acest sens, în Codul de procedură penală german se arată că „(1) Nu trebuie adusă atingere libertății de decizie a inculpatului și libertății de manifestare a voinței prin abuzuri, epuizare, prin orice formă de constrângere fizică, prin administrare de medicamente, prin tortură, înșelăciune sau hipnoză. Constrângerea nu poate fi utilizată decât dacă este admisă de normele de procedură penală. Amenințarea cu aplicarea unei măsuri interzise de normele de procedură penală și promisiunea unui avantaj neprevăzut de lege sunt interzise. (2). Se interzice orice măsură care aduce atingere memoriei sau abilităților de gândire și liberului arbitru al inculpatului”. Aceste interdicții se aplică chiar dacă inculpatul a fost de acord cu metodele enumerate. În caz de nerespectare a acestor dispoziții legale, declarațiile urmează a fi excluse din dosar, chiar dacă inculpatul ar fi de acord cu acestea¹.

Această limitare a probațiunii cuprinsă în art. 101 alin. (3) comportă însă unele nuanțări, fiind necesar a fi departajată de procedeul probatoriu al participării autorizate la anumite activități. Astfel, potrivit art. 138 alin. (11), este permisă comiterea unei fapte similare laturii obiective a unei infracțiuni de corupție, efectuarea de tranzacții, operațiuni sau orice fel de înțelegeri privind un bun sau privind o persoană despre care se bănuiește că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri, efectuarea de operațiuni privind droguri, precum și prestarea unui serviciu, desfășurate cu autorizarea organului judiciar competent, în scopul obținerii de mijloace de probă.

Menționăm că dispoziții similare, prin care era prevăzută posibilitatea utilizării investigatorilor sub acoperire sau a desfășurării unor procedee care puteau fi considerate drept acte de provocare erau cuprinse în Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, și în Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate. În prezent, din aceste acte normative au fost eliminate dispozițiile procedurale, urmând a se aplica dispozițiile Codului de procedură penală, tehnică legislativă pe care o considerăm benefică eficientizării procesului de aplicare a legii.

În practica judiciară, în legătură cu această problemă, s-a statuat faptul că folosirea unui investigator sub acoperire în scopul surprinderii în flagrant delict de trafic de droguri a făptuitorului nu constituie o activitate de provocare. Astfel, de vreme ce o persoană consumatoare de droguri a

¹ A se vedea art. 136a din Codul de procedură penală german, disponibil la http://hh.juris.de/englisch_stpo/german_code_of_criminal_procedure.pdf.

comis în mod repetat acțiuni specifice traficului de droguri, nu agentul sub acoperire este cel care o determină să săvârșească sau să continue săvârșirea acestora, rezoluția în acest sens fiind luată anterior de către făptuitor¹. În același sens, în conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului privind art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, reflectată în special în cauza *Ramanauskas c. Lituaniei*, activitatea investigatorului sub acoperire și a colaboratorului acestuia respectă garanțiile conferite de art. 6 din Convenție și art. 68 alin. (2), neexistând o provocare, dacă se limitează la examinarea, de o manieră pasivă, a activității infracționale, fără a exercita asupra persoanei o influență de natură a instiga la comiterea unei infracțiuni, care altfel nu ar fi fost săvârșită, în scopul de a face posibilă constatarea acesteia. Prin urmare, s-a statuat că activitatea investigatorului sub acoperire și a colaboratorului acestuia respectă garanțiile dreptului la un proces echitabil, neexistând o provocare, în cazul în care contactul investigatorului și al colaboratorului cu inculpații a avut loc în contextul în care inculpații căutau în mod activ cumpărători și vânzători de droguri, aceștia propunând investigatorului și colaboratorului să le procure și să le vândă droguri².

În mod practic, probațiunea în cauză este epuizată în momentul în care organele judiciare, subiecții procesuali principali și părțile consideră că nu mai au de administrat probe. Dispozițiile legale consacră regula menționată mai sus³.

§ 5. Excluderea probelor

În desfășurarea procesului penal se pot constata abateri de la cadrul procesual instituit, ipoteză în care pot fi incidente anumite sancțiuni procedurale⁴. Notăm faptul că inadmisibilitatea, decăderea și nulitățile au fost menținute ca sancțiuni procedurale și în actualul Cod de procedură

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5169/2003, în Neagu III, p. 541.

² Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 917 din 9 martie 2011, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ În privința epuizării activității de administrare a probelor în faza de urmărire penală, în art. 327 se arată că procurorul rezolvă cauza prin trimitere în judecată, clasare sau renunțare la urmărirea penală „atunci când constată că au fost respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă și există probele necesare și legal administrate”. În faza de judecată, terminarea activității de administrare a probelor este subliniată în dispozițiile art. 387, unde se arată că: „(1) Înainte de a declara terminată cercetarea judecătorească, președintele întreabă procurorul, persoana vătămată și părțile dacă mai au de dat explicații ori de formulat cereri noi pentru completarea cercetării judecătorești. (2) Dacă nu s-au formulat cereri sau dacă cererile formulate au fost respinse ori dacă s-au efectuat completările cerute, președintele declară terminată cercetarea judecătorească”.

⁴ Sancțiunile procedurale vor fi analizate în detaliu în prezenta lucrare în Capitolul VIII, *Actele procesuale și procedurale comune*, Secțiunea a II-a, *Instituții legate de actele procesuale și procedurale*.

penală. Suplimentar, legiuitorul a prevăzut, ca o sancțiune procedurală distinctă, *excluderea probelor obținute nelegal*. Această sancțiune distinctă intervine în materia probațiunii în ipoteza încălcării principiilor legalității și loialității administrării probelor.

În lucrări anterioare¹, apreciam că proba nu va putea fi valorificată în procesul penal în situația în care se constata că a fost administrată prin încălcarea prevederilor legale, chiar dacă erau îndeplinite cerințele probei. În acest sens, potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior, mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu puteau fi folosite în procesul penal². Așadar, deși nu era reglementată sub titulatura expresă de „excludere a probelor”, această sancțiune procedurală era prevăzută și în reglementarea anterioară.

Sancțiunea excluderii probelor obținute în mod nelegal a fost prevăzută în mod expres în actualul Cod de procedură penală, legiuitorul reglementând ipoteze distincte de aplicare a acesteia. Numitorul comun al tuturor acestor situații îl reprezintă obținerea probei în mod nelegal. Astfel, potrivit art. 102, sunt prevăzute două categorii de probe care nu pot fi utilizate în procesul penal, după cum urmează:

1) probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea [art. 102 alin. (1)];

2) orice alte probe obținute în mod nelegal, precum și probele derivate din acestea [art. 102 alin. (2) și (4)].

Probele obținute prin tortură. În ceea ce privește probele obținute prin tortură³, deși este de natura evidenței faptul că această modalitate probatorie încalcă flagrant legea, legiuitorul a optat pentru reglementarea expresă a sancțiunii procedurale tocmai din cauza gravității încălcării legii penale de către organul judiciar căruia îi revine sarcina probațiunii. În acest caz, modalitatea de obținere a probei aduce grave prejudicii demnității umane.

De altfel, în sprijinul acestei reglementări, semnalăm aderarea României la Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu

¹ Neagu II, p. 265; Neagu III, p. 452.

² Pentru detalii, a se vedea Gh. Mateuț, *O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute în mod ilegal*, în Dr. nr. 7/2004, pp. 133-145.

³ Potrivit art. 282 C. pen., constituie infracțiunea de tortură „fapta funcționarului public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau a altei persoane care acționează la instigarea sau cu consimțământul expres ori tacit al acestuia de a provoca unei persoane puternice suferințe fizice ori psihice: a) în scopul obținerii de la această persoană sau de la o terță persoană (de – n.r.) informații sau declarații; b) în scopul pedepsirii ei pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis; c) în scopul de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane; d) pe un motiv bazat pe orice formă de discriminare”. De asemenea, sunt prevăzute, ca forme agravate, tortura urmată de vătămarea corporală sau moartea victimei.

cruzime, inumane sau degradante¹. De asemenea, deosebit de relevantă este jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, prin care s-a statuat, în mod constant, în favoarea eliminării din ansamblul probator al cauzelor penale a probelor obținute prin tortură.

Astfel, în hotărârea pronunțată în cauza *Othman (Abu Qatada) c. Marii Britanii* din 12 ianuarie 2012, s-a reținut că soluționarea unei cauze penale în Iordania prin admiterea unor probe obținute prin tortură (lovirea tălpilor picioarelor, procedeu cunoscut sub numele de *bastinado*, *falanga* sau *falaka*) reprezintă o denegare de justiție, încălcându-se, în acest mod, echitatea procedurii. Aflarea adevărului în cauzele penale nu poate fi fundamentată pe probe obținute prin tortură, această practică fiind incompatibilă cu exigențele statului de drept și cu prevederile art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului².

Într-o altă cauză³, s-a constatat că autoritățile judiciare penale germane au obținut probe prin utilizarea torturii de natură psihică. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că reclamantul a fost supus la amenințări cu suferințe intolerabile în cazul în care refuza să spună unde se află victima infracțiunii, în acest scop aducându-i-se la cunoștință că un polițist special instruit în acest scop (și anume cauzarea unor suferințe fizice care să nu lase urme) se afla în drum spre unitatea de poliție⁴.

Sfera de aplicare a sancțiunii excluderii acoperă și probele derivate din probe obținute prin tortură.

Orice alte probe obținute în mod nelegal. În această categorie sunt incluse toate celelalte probe administrate în procesul penal prin încălcarea

¹ Această convenție a fost adoptată la New York, la 10 decembrie 1980. România a aderat la Convenție prin Legea nr. 19/1990, publicată în M. Of. nr. 112 din 10 octombrie 1990.

² A se vedea, pentru detalii, hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Othman (Abu Qatada) c. Marii Britanii* (12 ianuarie 2012), disponibilă în baza de date electronică HUDOC.

³ A se vedea, pentru detalii, hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Gäfgen c. Germaniei* (1 iunie 2010), disponibilă pe pagina web a Consiliului Superior al Magistraturii.

⁴ Relevantă pentru problematica analizată este și hotărârea Curții interamericane a drepturilor omului din 27 noiembrie 2003 pronunțată în cauza *Maritza Urrutia c. Guatemalei*, prin care s-a stabilit că a fost utilizată tortura ca modalitate de obținere a declarației făptuitorului. În acest caz, instanța a constatat că persoanei reclamante, în cursul anchetei penale, i s-a acoperit capul cu o cagulă, a fost legată cu cătușe de un pat într-o încăpere în care era lumina aprinsă și în care radioul era deschis permanent, fapt din cauza căruia nu putea să doarmă. De asemenea, interogatoriile au fost foarte lungi, organele de poliție arătându-i fotografii sugestive ale unor persoane care prezentau urme de tortură și amenințându-o că și-ar putea găsi familia în aceeași stare. De asemenea, organele judiciare au amenințat-o cu tortura fizică sau cu uciderea sa ori a familiei sale, dacă nu colaborează. În aceste condiții, persoana reclamantă a fost obligată să înregistreze o casetă video, care a fost difuzată apoi pe două canale de televiziune din Guatemala, în care aceasta a făcut o declarație împotriva voinței sale și al cărei conținut a fost constrânsă să îl confirme la o conferință de presă organizată după eliberarea sa.

procedurilor stabilite prin lege. În aceeași categorie sunt incluse, în opinia noastră, și probele administrate prin încălcarea principiului loialității, în condițiile art. 101.

De asemenea, sancțiunea excluderii probei va fi incidentă și în cazul în care se constată nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată. Astfel, vor fi excluse din dosar probele obținute în urma efectuării unei percheziții domiciliare, în condițiile în care, în cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi și libertăți a dispus prin încheiere admiterea cererii de percheziție domiciliară, dar nu a întocmit minuta, potrivit art. 158 alin. (6).

Aceeași sancțiune se impune în situația în care investigatorul sub acoperire obține probe cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de corupție, în condițiile în care această metodă specială de cercetare nu a fost autorizată de procurorul competent.

Considerăm însă că încălcarea legii în procedura de administrare a probei este necesar să fie semnificativă pentru a determina sancțiunea excluderii probei. În acest mod, nu orice abatere de la legea procesual penală poate avea aptitudinea invalidării probei astfel obținute. De exemplu, având reper în jurisprudența anterioară actualului Cod de procedură penală, luarea unei declarații martorului minor sub 14 ani în absența unuia dintre părinți nu va fi exclusă din dosar decât în măsura în care se cauzează o vătămare drepturilor părților ori alor subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

Probele derivate. Probele derivate reprezintă o noutate în legislația procesual penală din România, fiind o consecință a teoriei „*fructelor pomului otrăvit*”¹.

Potrivit art. 102 alin. (1) și (4), probele derivate din probe obținute prin tortură, precum și probele derivate din alte probe obținute nelegal se exclud, legiuitorul prevăzând însă proceduri diferențiate prin parcurgerea cărora se poate invoca sancțiunea procedurală pentru fiecare dintre aceste probe derivate.

Astfel, probele derivate din probe administrate în mod nelegal (altele decât probele administrate prin tortură) vor fi excluse din materialul probator al cauzei, cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- 1) probele derivate au fost obținute în mod direct din probe administrate în mod nelegal;
- 2) probele derivate nu puteau fi obținute în alt mod.

¹ În doctrina de limbă engleză întâlnim această problemă tratată sub denumirea de „*fruits of the poisonous tree*”. Această teorie a fost generată de cauza *Silverthorne Lumber c. Statelor Unite ale Americii*. În acest caz, în anul 1920, Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii a stabilit că agenții federali, plecând de la utilizarea unor documente fiscale confiscate nelegal, au acuzat o persoană de săvârșirea unor infracțiuni la regimul fiscal, finalmente probele derivate din aceste documente fiscale obținute nelegal fiind excluse din dosar.

Din aceste două condiții rezultă că proba poate fi apreciată ca fiind derivată dacă este obținută direct și exclusiv din proba nelegală, în sensul constatării existenței unei strânse legături cu aceasta din urmă. Spre exemplu, suspectul reținut, audiat fără ca un avocat ales sau desemnat din oficiu să participe la audiere, divulgă identitatea coautorului. Acesta, audiat, la rândul său, într-o primă declarație recunoaște participarea la săvârșirea infracțiunii. Ulterior, coautorul neagă această participare, care nu este probată prin niciun alt element informativ al cauzei. În aceste condiții, proba obținută prin încălcarea dispozițiilor relative la asigurarea asistenței juridice obligatorii este nelegală, urmând a fi exclusă din materialul cauzei, și a generat obținerea unei probe derivate (recunoașterea inițială a coautorului), care nu ar fi putut fi administrată în alt mod și care nu se coroborează cu nicio altă probă a dosarului. În această situație, se poate pune în discuție și excluderea probei derivate. *Per a contrario*, dacă proba obținută ulterior probei nelegale ar fi putut fi obținută și în alt mod (prin coroborarea informației cu alte mijloace de probă, independente de proba nelegală), sancțiunea excluderii nu va fi incidentă.

Stabilirea legăturii dintre proba nelegală și proba derivată reprezintă un atribut al organului judiciar penal competent, fiind, în opinia noastră, un demers dificil de realizat. De exemplu, ce soluție se impune a fi adoptată în situația obținerii unei declarații a inculpatului prin violențe, declarație prin care acesta aduce la cunoștința organelor judiciare locul unde a ascuns drogurile pe care le comercializa? Dacă se constată că drogurile nu ar fi putut fi descoperite într-un alt mod, proba derivată (deținerea drogurilor în vederea comercializării) va fi exclusă?

Precizăm că probele derivate sunt probe obținute în mod legal. Excluderea lor din ansamblul probator este determinată de strânsa legătură cu probele obținute nelegal.

De asemenea, probele derivate sunt obținute întotdeauna ulterior probelor nelegale.

În ceea ce privește probele derivate din probe administrate prin tortură, acestea vor fi excluse întotdeauna, indiferent că au fost obținute în mod direct sau indirect din probele administrate prin tortură. De asemenea, nu are importanță dacă aceste probe derivate puteau fi obținute și în alt mod. Aceste concluzii se impun având în vedere formularea art. 102 alin. (4), unde sunt prevăzute condițiile necesare numai în ceea ce privește excluderea probelor derivate din probe nelegale.

§ 6. Aprecierea probelor

Libera apreciere a probelor. În dreptul nostru funcționează principiul liberei aprecieri a probelor, prevăzut în art. 103 alin. (1), în conformitate cu care probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse

liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză¹.

În aceste condiții, principiul „liberei aprecieri a probelor” are semnificația faptului că organele judiciare pot aprecia probele din dosar în mod liber, fără constrângeri legale.

Cea mai importantă garanție a libertății acordate judecătorului în aprecierea probelor o reprezintă faptul că probele nu au o valoare dinainte stabilită. În aceste condiții, în lipsa unor prevederi prin care să fie instituită o valoare probatorie preferențială pentru anumite probe, judecătorul are libertatea de a aprecia întregul ansamblu probator conform convingerii sale.

De la principiul liberei aprecieri a probelor a fost prevăzută totuși o derogare, prin intermediul dispozițiilor art. 103 alin. (3). Astfel, instituindu-se o prezumție relativă de existență a îndoielii rezonabile asupra veridicității acuzației formulate, se arată că hotărârea de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declarațiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejați. Cu alte cuvinte, în acest caz principiul liberei aprecieri a probelor cunoaște o restrângere, deoarece judecătorul nu poate pronunța una dintre soluțiile prevăzute în lege numai în baza unor probe rezultate din declarațiile investigatorului, ale colaboratorului sau ale martorului protejat, chiar dacă intima lui convingere este în favoarea reținerii vinovăției făptuitorului.

Fiind deosebit de relevant pentru înțelegerea conținutului principiului „liberei aprecieri a probelor”, reproducem parțial conținutul art. 353 din Codul de procedură penală francez: *„Înainte de retragerea curții cu jurați² (după dezbateri – n.n.), președintele dă citire următoarei reguli, care este, suplimentar, afișată cu litere îngroșate în locul cel mai vizibil în camera de deliberare: Legea nu cere socoteală judecătorilor cu privire la mijloacele prin care s-au convins de soluția care se impune în cauză, ea nu le prescrie reguli de care ei trebuie să țină cont în mod special pentru a considera o probă deplină și suficientă (...)”*.

Aprecierea probelor reprezintă una dintre cele mai importante activități în procesul de înfăptuire a justiției penale, deoarece organele judiciare pot dispune anumite măsuri pe parcursul procesului penal sau pot soluționa cauza penală doar analizând probele administrate și stabilind relevanța

¹ În circumstanțele în care există contradicții între declarațiile martorilor și cele ale inculpaților, neexistând o ordine de preferință, instanța poate să considere că numai unele dintre ele exprimă adevărul, având obligația de a le înălțura motivat pe celelalte (C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 742/2002, în Neagu III, p. 456).

² În sistemul judiciar francez, Curtea cu jurați (*cour d'Assises*) are competența de a judeca infracțiunile cele mai grave, fiind formată din 3 magistrați judecători, 2 arbitri și un juriu (6 cetățeni selectați prin tragere la sorți). Anumite infracțiuni care intră sub incidența legislației privind terorismul, a legislației privind traficul de droguri etc. sunt judecate de către o curte cu jurați formată exclusiv din judecători de profesie.

acestora cu privire la existența infracțiunii, la persoana care a săvârșit-o și la vinovăția acesteia.

Aprecierea probelor presupune o etapă prealabilă în care acestea au fost administrate și, eventual, în funcție de specificul fiecărui caz în parte, o operațiune de excludere a probelor obținute în mod nelegal sau derivate din acestea.

Organele judiciare stabilesc semnificația probelor administrate atât pe parcursul procesului penal, cât și la finalul acestuia, cu ocazia soluționării cauzei.

Astfel, pe parcursul desfășurării activității judiciare penale, actele de dispoziție sunt fundamentate pe probe, cărora organele judiciare le conferă semnificație prin operațiunea aprecierii. De exemplu, punerea în mișcare a acțiunii penale se dispune de procuror când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există niciun impediment dintre cele prevăzute în art. 16. Așadar, dispoziția de inculpare presupune existența unei activități de administrare și de apreciere a probelor. În același sens, măsura arestării preventive se va putea dispune în cursul fazei de judecată atunci când instanța de judecată va evalua probele din dosar și, ca urmare a unei operațiuni de apreciere a ansamblului probator, va constata că sunt îndeplinite condițiile necesare privării de libertate a inculpatului.

De asemenea, aprecierea probelor se realizează în etapa deliberării, întregul volum de muncă depus de către organele de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și instanțele judecătorești, precum și de către subiecții procesuali și părțile din proces concretizându-se în soluția ce va fi dată în urma acestei activități. Operațiunea de apreciere a probelor este conferită exclusiv completului de judecată investit cu soluționarea cauzei. Un alt element particular al acestei aprecieri finale a probelor este reprezentat de faptul că este evaluat întregul ansamblu probator al dosarului penal.

Notăm faptul că în Codul de procedură penală a fost avută în vedere, în mod prioritar, această ultimă accețiune a noțiunii de „apreciere a probelor”. Astfel, în art. 103, cu excepția prevederilor din alin. (1), aprecierea probelor este reglementată ca fiind operațiunea finală, prin care instanța soluționează cauza.

Potrivit art. 103 alin. (2), în luarea deciziei asupra existenței infracțiunii și a vinovăției inculpatului instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele evaluate.

În ipoteza în care soluția pronunțată este aceea de condamnare, în urma procesului de apreciere a probelor, instanța de judecată trebuie să ajungă la convingerea existenței vinovăției dincolo de orice îndoială rezonabilă. Cu alte cuvinte, ca urmare a procesului de apreciere a probelor, instanța de judecată va dispune soluția condamnării numai în circumstanțele înlăturării principiului „*in dubio pro reo*”.

În reglementarea anterioară, procesul de apreciere a probelor a cunoscut aspecte diferite. Astfel, până la modificarea Codului de procedură penală prin Legea nr. 281/2003, aprecierea probelor putea fi făcută având în vedere ansamblul probator, precum și „convingerea” și „conștiința” magistratului judecător.

Aceste două elemente subiective, hotărâtoare pentru aprecierea probelor, au fost analizate în lucrări de specialitate și s-au regăsit, în mod frecvent, în opera de argumentare a soluționării cauzelor penale. În acest sens, despre „convingerea” organelor judiciare („propria convingere” sau „intima convingere”) s-a menționat că apare ca rezultat al unui proces psihic prin care elementele de ordin obiectiv (probele)¹ dau naștere unui sentiment de certitudine în legătură cu existența sau inexistența unei infracțiuni, existența sau inexistența vinovăției făptuitorului etc.². În elaborarea noțiunii de „convingere”, în dreptul nostru punctul de plecare l-a reprezentat concepția filosofică potrivit căreia lumea poate fi cunoscută, în opoziție cu alte opinii, care, în elaborarea conceptului de „convingere”, pornesc de la concepții filosofice agnostice, potrivit cărora lumea este incognoscibilă, această teză transferată în procesul judiciar pledând pentru justificarea imposibilității cunoașterii adevărului³.

„Conștiința juridică” este o formă a conștiinței sociale și ea cuprinde, în conținutul său, ideile, sentimentele și volițiunile care au ca obiect dreptul și atitudinea față de drept⁴. Constituind o reflectare activă a existenței sociale, prin funcțiile sale de cunoaștere și apreciere⁵, conștiința juridică contribuie la valorificarea exactă a realității obiective înfățișate în cauzele penale prin intermediul probelor.

Curtea Constituțională însă a constatat caracterul neconstituțional al dispozițiilor art. 63 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior, conform cărora „aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală și de instanța de judecată *potrivit convingerii lor (...)*”. A fost invocat art. 124 alin. (3) din Constituție, potrivit căruia „judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”, iar nu și „intimei lor convingeri”. Ca urmare a jurisprudenței Curții Constituționale⁶, art. 63 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior a fost modificat prin Legea nr. 281/2003, după cum

¹ În acest sens, a se vedea P. Georgescu, *Logica probelor și silogismul judiciar*, în Revista de filozofie nr. 3-4/1942, București, p. 4. De asemenea, a se vedea: T. mun. București, s. I pen, dec. nr. 1126/1991; C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 1181/1998; C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 143/1998, toate în Neagu III, p. 455.

² Theodoru II, pp. 98-99.

³ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 403.

⁴ A. Naschitz, *Conștiința juridică*, Ed. Științifică, București, 1964, pp. 56-57; V. Pătulea, *Conștiința juridică*, în R.R.D. nr. 4/1976, pp. 3-10.

⁵ Volonciu I, p. 156.

⁶ Decizia Curții Constituționale nr. 171 din 23 mai 2001, publicată în M. Of. nr. 387 din 16 iulie 2001.

urmează: „*Probele nu au valoare mai dinainte stabilită. Aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului*”.

Cu toate acestea, prin actuala reglementare, deși asemănătoare dispozițiilor art. 63 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior, a fost reintrodus în materia probațiunii elementul subiectiv al „convingerii” judecătorului.

Astfel, potrivit art. 103 alin. (2) teza finală, condamnarea se dispune doar atunci când **instanța are convingerea** că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă. Deși elementul subiectiv al „convingerii” este prevăzut ca fiind obligatoriu numai pentru soluția condamnării, apreciem că și celelalte soluții care pot fi pronunțate se vor fundamenta pe „intima convingere” a judecătorului, formată ca urmare a liberei aprecieri a unor probe, fără o valoare dinainte determinată.

Libera apreciere a probelor de către organele judiciare nu poate fi delimitată de formarea unei convingeri personale cu privire la relevanța probelor, care sunt prezumate a nu avea o valoare dinainte stabilită. Probele în materie penală, fiind evaluate în mod liber, sunt susceptibile să conducă la formarea unor concluzii diferite, tocmai datorită faptului că sunt determinate de nașterea unor convingeri personale. Procesul de apreciere a probelor fiind de natură subiectivă, nu se poate face abstracție de „intima convingere” a magistratului judecător.

Înfăptuirea operei de justiție în baza unei convingeri personale a judecătorului este, de altfel, reglementată în majoritatea legislațiilor procesual penale europene. Astfel, conform art. 261 din Codul de procedură penală german, probele administrate vor fi apreciate de instanța de judecată potrivit liberei sale convingeri, formată ca urmare a dezbaterilor. De asemenea, potrivit art. 353 din Codul de procedură penală francez, președintele completului de judecată, înainte de începerea deliberării curții de jurați, aduce la cunoștința membrilor completului că *legea le impune să se întrebe pe ei înșiși în tăcere și în reculegere și să caute, în sinceritatea conștiinței lor, ce impresie au făcut asupra rațiunii lor probele aduse împotriva inculpatului și mijloacele apărării lui. Legea nu le pune decât această întrebare care exprimă pe deplin datoria lor: „Aveți convingerea intimă?”*. Dispoziții similare se regăsesc și în art. 342 din Codul de procedură penală belgian. În același sens, potrivit art. 271 alin. (2) din Codul de procedură penală olandez, în cursul judecării cauzei, membrii completului de judecată nu vor face publică convingerea lor cu privire la vinovăția sau nevinovăția inculpatului. În sfârșit, conform art. 14 din Codul de procedură penală austriac, soluționarea cauzei se face de către instanța de judecată, care este chemată să aprecieze probele conform liberei sale convingeri.

Secțiunea a II-a

Mijloacele de probă și procedeele probatorii

§ 1. Noțiunea și importanța mijloacelor de probă și a procedeele probatorii în procesul penal

Informațiile pe care le furnizează o probă prin conținutul său nu pot fi administrate în procesul penal decât prin anumite modalități prevăzute anume în Codul de procedură penală, care sunt denumite *mijloace de probă*.

Așa cum se poate observa, proba nu poate fi confundată cu *mijlocul* de probă, deoarece acesta din urmă constituie o cale legală prin care proba este administrată în procesul penal¹.

Din conținutul dispozițiilor art. 97 alin. (2) rezultă că proba se obține în procesul penal prin anumite mijloace prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă, iar în literatura de specialitate acestea sunt definite ca mijloace legale prin care se administrează probele² sau mijloace legale utilizate pentru dovedirea unui fapt³. Toate aceste definiții corespund funcționalității pe care această instituție procesuală o are în cadrul aflării adevărului în cauzele penale.

Cu privire la modalitatea de reglementare a mijloacelor de probă în procesul penal român, pot fi observate diferențe de abordare în reglementările existente în codurile de procedură penală anterioare. Astfel, în Codul de procedură penală „Carol al II-lea”, adoptat în anul 1936, legiuitorul a utilizat metoda enumerării exemplificative a mijloacelor de probă. În acest sens, potrivit art. 131 alin. (1) și (2) din acel cod, proba în materie penală se făcea prin procese-verbale, înscrisuri, informatori, expertize, precum și prin orice alte mijloace neoprite de lege. Ca principală observație față de această reglementare, notam, în lucrări anterioare⁴, faptul că nu erau incluse în sistemul mijloacelor de probă declarațiile părților din proces.

În Codul de procedură penală anterior, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969, mijloacele de probă admise erau prevăzute limitativ în art. 64, acestea fiind: *declarațiile învinutului sau ale inculpatului, declarațiile părții vătămate, ale părții civile și ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, înscrisurile, înregistrările video sau audio, fotografiile, mijloacele materiale*

¹ Deseori, în vocabularul juridic curent, noțiunea de „probă”, în sens larg, include atât proba propriu-zisă, cât și mijlocul de probă; sub aspect tehnic procesual însă, aceste două noțiuni, așa cum am văzut mai sus, au conținuturi și sensuri distincte.

² Volonciu I, p. 169.

³ M. Costin, I. Leș, M. Minea, D. Radu, *Dicționar de drept procesual civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 373.

⁴ Neagu III, p. 457.

de probă, constatările tehnico-științifice, constatările medico-legale și expertizele. În această reglementare, existând o enumerare limitativă a mijloacelor de probă, era exclusă posibilitatea reținerii altor mijloace sau procedee de investigație ca mijloace de probă distincte, dacă acestea nu se regăseau menționate expres în lege.

În prezent, mijloacele de probă admise de legislația procesual penală română în vigoare în art. 97 alin. (2) sunt următoarele: *declarațiile suspectului sau ale inculpatului, declarațiile persoanei vătămate, ale părții civile sau ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, înscrisurile, rapoartele de expertiză sau constatare, procesele-verbale, fotografiile, mijloacele materiale de probă, precum și orice alt mijloc de probă care nu este interzis prin lege.*

În actuala reglementare, legiuitorul a revenit la modelul instituit prin Codul de procedură penală din 1936, caracterizat prin enumerarea exemplificativă a mijloacelor de probă, fiind create premisele obținerii probei prin orice căi, cu condiția ca acestea să nu fie interzise de lege. De exemplu, în această categorie se poate include raportul realizat ca urmare a desfășurării unei activități de detectare a comportamentului simulat (testul poligraf).

Funcționalitatea mijloacelor de probă în procesul penal relevă importanța deosebită a acestora pentru aflarea adevărului și, în final, pentru soluționarea cauzelor penale. Astfel, subliniind importanța modului de administrare a probelor în procesul penal, legiuitorul a prevăzut, în art. 101 și art. 102, că mijloacele de probă obținute prin încălcarea principiului loialității și a principiului legalității nu pot fi folosite în procesul penal.

Cu caracter de noutate, în art. 97 alin. (3) a fost definit *procedeu probator* ca fiind modalitatea legală de obținere a mijlocului de probă. În acest fel, se realizează delimitarea la nivel conceptual între următoarele trei noțiuni: procedeu probatoriu – mijloc de probă – probă. De exemplu, în situația recunoașterii săvârșirii infracțiunii de către inculpat, pot fi făcute următoarele distincții:

- proba în acuzare, care poate conduce la reținerea vinovăției inculpatului, este recunoașterea săvârșirii infracțiunii;
- această probă este obținută prin intermediul declarației inculpatului, respectivul înscris reprezentând mijlocul de probă;
- mijlocul de probă, la rândul său, presupune ca procedeu probatoriu de obținere audierea inculpatului¹.

Ca urmare a analizei prevederilor Codului de procedură penală aplicabile în materia probațiunii penale, pot fi făcute următoarele aprecieri cu privire la relația etiologică existentă între mijloacele de probă și procedeele probatorii:

¹ Declarațiile subiecților procesuali principali, ale părților, martorilor sau experților mai pot fi obținute, ca procedeu probatoriu, și prin confruntare, înregistrare sau videoconferință, în condițiile prevăzute de lege.

- declarațiile suspectului sau ale inculpatului, declarațiile persoanei vătămate, ale părții civile sau ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor și declarațiile experților se obțin prin audierea acestor persoane sau prin procedee probatorii auxiliare (confruntare sau videoconferință);

- înscrisurile și mijloacele materiale de probă pot presupune, ca procedee probatorii, percheziția, ridicarea de obiecte și înscrisuri, cercetarea locului faptei, reconstituirea, reținerea, predarea și percheziționarea trimiterilor poștale;

- rapoartele de expertiză sau constatare se obțin prin intermediul expertizelor și constatărilor;

- procesele-verbale sunt mijloace de probă care sunt obținute în urma efectuării anumitor procedee probatorii, după cum urmează: identificarea persoanelor și a obiectelor, metode speciale de supraveghere sau cercetare (accesul la un sistem informatic, interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță, livrarea supravegheată etc.), luarea amprentelor suspectului, inculpatului și altor persoane, utilizarea investigatorilor sub acoperire, a celor cu identitate reală sau a colaboratorilor;

- fotografia este obținută în urma activității de fotografiere.

Paleta de garanții procesuale privind administrarea probelor, cuprinse în art. 101, art. 102, instituțiile cu caracter de constrângere care pot fi aplicate celor care încalcă legea cu ocazia administrării probelor, prevăzute în art. 280, art. 283 C. pen., vădesc importanța acordată de lege probelor, mijloacelor de probă și procedeele probatorii utilizate în cadrul procesului penal.

§ 2. Declarațiile părților și ale subiecților procesuali principali

2.1. Declarațiile suspectului sau ale inculpatului

2.1.1. Noțiunea și importanța declarațiilor suspectului sau inculpatului

Pornind de la faptul că suspectul sau inculpatul cunoaște cel mai bine împrejurările în care a fost săvârșită infracțiunea, legea [art. 97 alin. (2) lit. a)] a înscris declarațiile suspectului sau ale inculpatului între mijloacele de probă în procesul penal.

Declarațiile suspectului sau ale inculpatului constituie un drept al acestuia, și nu o obligație (*nemo tenetur edere contra se*). Acest mijloc de probă are o dublă funcționalitate în procesul penal: pe de o parte, furnizează informațiile necesare aflării adevărului, iar, pe de altă parte, constituie prima modalitate prin intermediul căreia cel ce urmează să fie tras la răspundere penală își exercită dreptul său la apărare.

Menționăm că legiuitorul utilizează o terminologie diferită în cuprinsul Codului de procedură penală pentru a reglementa procedeele probatorii prin

intermediul căruia se obține declarația suspectului sau inculpatului¹. Astfel, mijlocul de probă analizat se obține fie ca urmare a „audierii” persoanei, fie în urma „ascultării” acesteia.

Cele arătate mai sus sunt confirmate prin intitularea Capitolului II al Titlului IV cu denumirea „Audierea persoanelor”. Același aspect al „audierii” suspectului sau inculpatului este cuprins, în mod expres, în numeroase dispoziții legale, astfel: suspectul sau inculpatul poate fi audiat prin interpret (art. 105); dacă se află în stare de detenție, poate fi audiat prin videoconferință [art. 106 alin. (2)]; organul judiciar îi comunică acestuia calitatea în care este audiat [art. 108 alin. (1)]; dacă se constată contraziceri între declarațiile suspectului sau inculpatului audiat se poate proceda la confruntarea cu alte persoane [art. 131 alin. (1) și (2)]; judecătorul de drepturi și libertăți îl audiază pe inculpatul prezent în procedura luării măsurii arestului la domiciliu [art. 219 alin. (5)]; în faza de judecată inculpatul este audiat (art. 378) etc.

În același timp, sunt prevăzute numeroase ipoteze în care suspectul sau inculpatul este „ascultat”. Astfel, conform art. 10 alin. (3), suspectul are dreptul de a fi informat de îndată și înainte de a fi ascultat despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea juridică a acesteia; potrivit principiului loialității probelor, nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei; interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare [art. 101 alin. (2)]; în cadrul procedurii audierii suspectului sau inculpatului este prevăzut modul de ascultare (art. 109) etc.

În alte situații, sunt întâlniți ambii termeni în conținutul aceleiași norme. De exemplu, potrivit art. 106 alin. (1), „dacă, în timpul audierii unei persoane, aceasta prezintă semne vizibile de oboseală excesivă sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare, organul judiciar dispune întreruperea ascultării (...)”.

Apreciem că nu sunt diferențe procedurale între cele două activități probatorii, „audierea” și „ascultarea”, ambele presupunând atât relatarea liberă a aspectelor de fapt pe care suspectul sau inculpatul le aduce la cunoștința organelor judiciare, cât și formularea de întrebări de către organele judiciare sau de către subiecții procesuali principali ori părțile prezente la audiere (în faza de judecată).

Importanța declarației suspectului sau inculpatului este subliniată prin obligația pe care o au organele judiciare de a-l asculta pe suspect sau inculpat în cele mai importante momente ale desfășurării procesului penal.

¹ Observația este, de altfel, valabilă și pentru obținerea declarațiilor subiecților procesuali principali și alor celorlalte părți în proces.

În prima fază a procesului penal, suspectul este ascultat la începutul urmăririi penale (art. 307), cu ocazia luării măsurii reținerii [209 alin. (5)], precum și ori de câte ori organul de urmărire penală consideră necesar pentru lămurirea cauzei. Inculpatul este ascultat cu ocazia punerii în mișcare a acțiunii penale (art. 309), a luării măsurii arestării preventive (art. 225), a prelungirii acestei măsuri (art. 235), în cazul revocării sau înlocuirii măsurii arestării preventive cu o altă măsură preventivă (art. 242), în cadrul procedurii de aplicare sau de ridicare a măsurii de siguranță a internării medicale provizorii (art. 248) etc.

În același context, menționăm dispozițiile art. 311 alin. (3), în conformitate cu care organul judiciar care a dispus extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice este obligat să îl informeze pe suspect despre faptele noi cu privire la care s-a dispus extinderea. Deși din acest text de lege s-ar putea concluziona că organul de urmărire penală nu are obligația de informare a suspectului sau inculpatului în cazul schimbării încadrării juridice a faptei pentru care s-a început urmărirea penală ori s-a pus în mișcare acțiunea penală, apreciem că se impune nu numai informarea suspectului sau inculpatului, ci și chemarea acestuia pentru a fi ascultat cu privire la noua încadrare juridică reținută. Pentru aceste motive, *de lege ferenda*, este necesară modificarea art. 311 alin. (3) în sensul instituirii acestor obligații pentru organul de urmărire penală.

Pentru toate aceste ipoteze în care ascultarea suspectului sau inculpatului este obligatorie în cursul fazei de urmărire penală, activitatea probatorie se va desfășura numai în condițiile în care prezența suspectului sau inculpatului poate fi asigurată. Când suspectul sau inculpatul este dispărut, se sustrage sau când din cauza stării sănătății sau din cauză de forță majoră ori stare de necesitate nu se poate prezenta, ascultarea sa nu se poate desfășura, urmând ca măsura procesuală să fie dispusă fără a fi îndeplinită obligația audierii.

În faza de judecată, ascultarea inculpatului marchează începutul cercetării judecătorești, acesta putând fi reascultat ori de câte ori este necesar [art. 378 alin. (6)].

În faza de judecată, inculpatul nu este ascultat în cazul în care nu se prezintă, deși a fost legal citat. În acest caz, dacă instanța apreciază că este necesară prezența inculpatului în vederea audierii, poate lua măsuri pentru prezentarea acestuia, amânând în acest scop judecata [art. 353 alin. (4)].

Încălcarea dispozițiilor legale privind ascultarea suspectului sau inculpatului atrage sancțiunea nulității, deoarece prin aceasta este violat dreptul său de apărare¹.

¹ T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1646/1972, în R.R.D. nr. 7/1973. Instanța supremă a considerat că nu este lovită de nulitate hotărârea judecătorească în cazul în care inculpatul, deși nu a fost ascultat în instanță, a arătat că nu are probe în apărare, cerând indulgență în dozarea sancțiunii penale (T.S., s. pen., dec. nr. 1583/1974, în Neagu III, p. 460). Pentru detalii, a se vedea I. Dolțu, *Efectele omisiunii ascultării inculpatului după citirea actului de sesizare a instanței*, în Dr. nr. 2/2006, pp. 189-196.

2.1.2. Procedura de obținere a declarațiilor suspectului sau inculpatului

Având în vedere poziția procesuală a celui chemat să răspundă penal, precum și necesitatea ca acesta să poată să-și spună părerea în legătură cu fapta ce i se reține în sarcină, legiuitorul a prevăzut o procedură de ascultare care oferă posibilitatea unei investigații minuțioase a subiectului procesual, care, în realitate, cunoaște cele mai multe date în legătură cu săvârșirea infracțiunii.

De la început trebuie subliniat faptul că procedura de obținere a declarației suspectului sau inculpatului înmănunchează un complex de reguli de ordin procesual și de ordin tactic. Problemele referitoare la tactica obținerii declarațiilor de la acest subiect procesual sunt studiate de criminalistică¹.

Între regulile de tactică a ascultării suspectului sau inculpatului se înscrie și aceea a creării unei atmosfere favorabile stabilirii contactului psihologic² cu subiectul investigat³.

Procedura de obținere a declarației suspectului sau inculpatului se desfășoară pe parcursul următoarelor trei etape: 1) stabilirea situației personale a persoanei audiate; 2) comunicarea drepturilor și obligațiilor; 3) procedura de ascultare propriu-zisă.

Stabilirea situației personale a suspectului sau inculpatului. La începutul primei audieri, organul judiciar adresează întrebări suspectului sau inculpatului cu privire la nume, prenume, poreclă, data și locul nașterii, codul numeric personal, numele și prenumele părinților, cetățenia, starea civilă, situația militară, studiile, profesia ori ocupația, locul de muncă, domiciliul și adresa unde locuiește efectiv și adresa la care dorește să îi fie comunicate actele de procedură, antecedentele penale sau dacă împotriva sa se desfășoară un alt proces penal, dacă solicită un interpret în cazul în care nu vorbește sau nu înțelege limba română ori nu se poate exprima, precum și cu privire la orice alte date pentru stabilirea situației sale personale⁴.

În comparație cu reglementarea anterioară, se constată înlocuirea formulării „*adresa la care locuiește efectiv*” cu expresia „*domiciliul și adresa unde locuiește efectiv și adresa la care dorește să îi fie comunicate actele*”.

¹ E. Stancu, *Criminalistică*, Tipografia Universității București, 1983, pp. 92-109. În același sens, a se consulta: E. Stancu, *Tratat de criminalistică*, ed. a 5-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010; I. Ursu, I.D. Cristescu, *Elemente de anchetă penală*, Ed. Helicon, Timișoara, 1993.

² M. Bădilă, *Cunoașterea inculpatului în vederea ascultării în instanță*, în R.D.P. nr. 4/2000.

³ În legătură cu crearea unei atmosfere propice luării declarației învinutului, a se vedea R. Lechat, *La technique de l'enquête criminelle*, Ed. Moderna, Bruxelles, 1959, t. 1., p. 921.

⁴ E. Lazăr, *Importanța cunoașterii datelor care caracterizează persoana infractorului*, în R.R.D. nr. 11/1969, pp. 71-78.

de procedură". În acest mod, s-a urmărit facilitarea luării contactului cu suspectul sau inculpatul pe parcursul procesului penal, în vederea asigurării unor condiții eficiente pentru ca acesta să răspundă chemărilor organelor judiciare. Astfel, se creează premise pentru o mai bună ocrotire a principiului dreptului la apărare, dar și pentru garantarea principiilor aflării adevărului și operativității procesului penal.

Potrivit art. 107 alin. (2), aceste întrebări se pot repeta, cu ocazia unor audieri ulterioare, numai în măsura în care organul judiciar apreciază că este necesar.

Comunicarea drepturilor și obligațiilor. În primul rând, organul judiciar comunică suspectului sau inculpatului calitatea în care este audiat. Obligația comunicării calității procesuale de suspect sau inculpat decurge atât din art. 108 alin. (1), cât și din art. 10 alin. (3), art. 307 și 309 alin. (2). De asemenea, suspectului i se comunică fapta prevăzută de legea penală pentru care s-a dispus începerea urmăririi penale și încadrarea juridică a acesteia. Inculpatului i se comunică fapta prevăzută de legea penală și încadrarea juridică a acesteia pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale.

Potrivit art. 108 alin. (2), suspectului sau inculpatului i se aduc la cunoștință, înainte de audiere, drepturile prevăzute la art. 83, după cum urmează:

a) dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa¹;

a¹) dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia;

¹ Dreptul la tăcere recunoscut unei persoane învinuite de comiterea unei fapte penale este consacrat în cele mai importante documente internaționale privind drepturile omului. Astfel, conform art. 14 alin. (3) lit. g) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (aprobat de Adunarea generală a ONU la 16 decembrie 1966 și ratificat de România prin Decretul nr. 212 din 31 octombrie 1974, publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974), *orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni are dreptul, în condiții de deplină egalitate, să nu fie silită să mărturisească împotriva ei înseși sau să se recunoască vinovată*. De asemenea, potrivit art. 6 par. 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, precum și protocoalele adiționale, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994, publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994), *orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil (...) a cauzei sale de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra (...) temei- nicidei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa*. Cu referire la ultimul document, se observă că dreptul la tăcere nu este reglementat în mod expres, dar Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în mod constant, a statuat că dreptul de a nu face declarații și dreptul de a nu se autoincrimina sunt standarde internaționale general recunoscute care stau la baza conceptului de „proces echitabil”. De altfel, această teză este, în prezent, susținută și în jurisprudența națională (a se vedea Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 828/2006, disponibilă pe site-ul instanței supreme).

- b) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;
- c) dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;
- d) dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii;
- e) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei;
- f) dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;
- g) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- h) dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;
- i) alte drepturi prevăzute de lege.

În această ultimă categorie putem include dreptul inculpatului de a fi informat de către organul de urmărire penală despre posibilitatea încheierii pe parcursul urmăririi penale a unui acord, ca urmare a recunoașterii vinovăției. De asemenea, dacă audierea urmează a se desfășura în cadrul cercetării judecătorești, în cazul în care acțiunea penală nu vizează o infracțiune care se pedepsește cu detențiunea pe viață, președintele instanței de judecată va informa inculpatul că poate să recunoască învinuirea adusă, beneficiind de reducerea pedepsei închisorii cu o treime, iar în cazul amenzii, cu o pătrime.

De asemenea, suspectul sau inculpatul este încunoștințat cu privire la următoarele obligații:

a) obligația de a se prezenta la chemările organelor judiciare, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate emite mandat de aducere împotriva sa, iar în cazul sustragerii, judecătorul poate dispune arestarea sa preventivă;

b) obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință.

În cursul urmăririi penale, procedura comunicării drepturilor și obligațiilor se aduce la îndeplinire o singură dată, înainte de prima audiere, prin comunicarea acestora în scris, sub semnătură. Deși în lege nu se face această precizare, considerăm că organul de urmărire penală va utiliza un formular tipizat prin care se va consemna declarația suspectului sau inculpatului, urmând ca informațiile referitoare la situația personală a persoanei audiate și comunicarea drepturilor și obligațiilor să fie inserate în partea introductivă. În ipoteza în care suspectul sau inculpatul nu poate sau refuză să semneze declarația tipizată, organul de urmărire penală va întocmi un proces-verbal.

Suntem de părere că în cazul infracțiunilor flagrante, înainte de a se lua prima declarație făptuitorului, există obligația organelor judiciare de a

proceda la informarea acestuia despre fasciculul de drepturi procesuale și despre obligațiile corelative, printre care și dreptul la tăcere. Pe cale de consecință, înainte de a i se lua prima declarație (în care se includ și întrebările puse de organele de urmărire penală cu privire la împrejurările comiterii faptei penale), făptuitorul trebuie să știe că are dreptul de a nu declara nimic și că tot ceea ce va declara va putea fi folosit împotriva sa ulterior, pe parcursul procedurii judiciare. Sancțiunea care poate interveni în ipoteza încălcării obligației de încunoștințare a suspectului ori a inculpatului despre dreptul de a nu declara nimic este nulitatea relativă, în condițiile art. 282. Totuși, în circumstanțele care conduc la concluzia că prin încălcarea acestei obligații s-a cauzat o vătămare drepturilor suspectului sau inculpatului care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului, declarația obținută prin încălcarea dreptului la tăcere poate fi exclusă din ansamblul probator, în condițiile art. 102 alin. (2).

Procedura de ascultare propriu-zisă. Conform dispozițiilor art. 70 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior, înainte de luarea declarației, învinutului sau inculpatului i se pune în vedere să declare tot ceea ce știe cu privire la faptă și la învinuirea ce i se aduce în legătură cu aceasta.

În prezent, această prevedere a fost eliminată, în mod justificat, deoarece darea declarației reprezintă un drept al suspectului sau inculpatului, pe care acesta îl poate exercita sau nu, în funcție de liberul său arbitru. Or, în aceste condiții, procedura de a-l informa despre „obligația” de a declara tot ceea ce știe cu privire la faptă și la învinuirea adusă se afla în contradicție cu dreptul de a da declarație sau dreptul la tăcere, consacrate de legea procesual penală.

După parcurgerea primelor două etape analizate mai sus, suspectul sau inculpatul este lăsat să declare tot ceea ce dorește referitor la fapta prevăzută de legea penală care i-a fost comunicată, după care i se pot pune întrebări. Atât înainte, cât și în cursul audierii, suspectul sau inculpatul are dreptul să se consulte cu avocatul. De asemenea, organul judiciar, când consideră necesar, poate permite suspectului sau inculpatului să utilizeze însemnări și notițe proprii.

Apreciem că această relatare liberă poate fi orală, dar, în același timp, se poate materializa și în conținutul unei declarații olografe, în cuprinsul căreia suspectul sau inculpatul relatează propria sa versiune cu privire la învinuirea care i se aduce.

Ulterior relatării libere, organul judiciar poate adresa întrebări suspectului sau inculpatului. În cursul fazei de urmărire penală, ca regulă, întrebările sunt formulate de către organul judiciar care desfășoară audierea. Din analiza sistemică a normelor procesual penale rezultă că, *de lege lata*, întrebările pot fi adresate și de către persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente. Astfel, potrivit art. 81 alin. (1) lit. g), art. 85 alin. (1) și art. 87 alin. (1) raportate la art. 81 alin. (1) lit. g), persoana

vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente pot adresa întrebări inculpatului, fără ca legea să distingă faza procesuală pe parcursul căreia se poate exercita acest drept. De asemenea, având în vedere că avocații persoanei vătămate, părții civile și părții responsabile civilmente pot asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală (inclusiv la audierea suspectului sau inculpatului), se poate concluziona că în desfășurarea procedurii ascultării suspectului sau inculpatului întrebările pot fi formulate de organul judiciar competent sau de către persoana vătămată ori celelalte părți, prin avocat.

Pentru audierea desfășurată în cursul fazei de judecată, potrivit art. 378 alin. (1), inculpatului i se pot pune întrebări în mod nemijlocit de către procuror, de persoana vătămată, de partea civilă, de partea responsabilă civilmente, de ceilalți inculpați, precum și de avocații acestora și de avocatul inculpatului a cărui audiere se face. Președintele și ceilalți membri ai completului pot, de asemenea, pune întrebări, dacă apreciază necesar, pentru justa soluționare a cauzei.

În aceste condiții, rezultă că ascultarea propriu-zisă a suspectului sau inculpatului presupune, la rândul ei, două diviziuni, și anume: a) relatarea liberă și b) ascultarea prin adresarea de întrebări la care suspectul poate să răspundă, direct sau după o prealabilă consultare cu avocatul, sau are latitudinea de a nu răspunde. În acest sens, potrivit art. 109 alin. (3), *„în cursul audierii, suspectul sau inculpatul își poate exercita dreptul la tăcere cu privire la oricare dintre faptele ori împrejurările despre care este întrebat”*.

Din această prevedere se desprinde concluzia că dreptul la tăcere poate fi exercitat, în cursul audierii, fie total, suspectul sau inculpatul refuzând să dea orice declarație, fie parțial, prin refuzul de a răspunde la anumite întrebări. În ambele situații, refuzul de a da declarații sau de a răspunde la anumite întrebări se va consemna în cuprinsul unui proces-verbal.

Exprimându-se în mod plastic, unii autori arată că întrebările organelor judiciare trebuie să învăluiască în spirală faptul, să nu meargă niciodată în linie dreaptă la el¹.

Pentru ca declarațiile să poată fi folosite în cadrul procesului penal și pentru a se reține cu fidelitate ceea ce suspectul sau inculpatul declară, legea (art. 110) prevede obligativitatea consemnării în scris² a acestor declarații, de către organele judiciare penale. La consemnarea acestor declarații, se va menționa, de fiecare dată, ora începerii și ora încheierii ascultării suspectului sau inculpatului.

Această reglementare se justifică prin faptul că s-a urmărit evitarea situațiilor în care interogatoriile, prin durata lor nejustificată, pot conduce la

¹ C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, Ed. Științifică, București, 1965, p. 27.

² Notăm caracterul pleonastic al formulării *„se consemnează în scris”*, în condițiile în care, conform Dicționarului explicativ al limbii române, verbul „a consemna” are semnificația menționării, redării, consemnării *în scris*, în conținutul unui document, a unei anumite realități.

recunoașteri neconforme cu realitatea, intervalul de timp exagerat reprezentând o formă de violență psihică, în primul rând, dar și o formă de violență fizică, în al doilea rând. Ca atare, orice declarație va fi determinată în mod riguros în timp, fapt care face posibilă o eventuală critică a procedurii de luare a declarației pe considerente de presiune exercitată în această modalitate de organele judiciare penale asupra celui audiat.

În declarație se consemnează, de asemenea, întrebările adresate pe parcursul ascultării, menționându-se cine le-a formulat.

Suspectului sau inculpatului i se oferă posibilitatea de a verifica dacă cele relatate de el au fost consemnate în mod corect în declarația scrisă. În acest sens, suspectul sau inculpatul va citi personal declarația consemnată de organul judiciar sau, dacă se impune, i se va citi conținutul acesteia. Ulterior, dacă suspectul sau inculpatul este de acord cu conținutul declarației, o semnează.

În reglementarea anterioară, cu privire la acest aspect, se preciza că declarația trebuia să fie semnată pe fiecare pagină și la sfârșit.

Sunt situații când învinuitul sau inculpatul nu poate sau refuză să semneze declarația; în aceste cazuri, se face mențiune privind aceste aspecte, în declarația scrisă.

În ipoteza în care organele de urmărire penală nu s-au conformat obligației de a menționa în cuprinsul declarațiilor luate despre faptul că inculpatul este neștiutor de carte, neputând lua la cunoștință despre actele de procedură întocmite în cursul urmăririi penale, s-a apreciat că s-au adus încălcări dreptului la apărare al inculpatului, actele de urmărire penală fiind lovite de nulitate absolută¹.

Dacă suspectul sau inculpatul are de făcut completări, rectificări ori precizări, acestea sunt indicate în finalul declarației, fiind urmate de semnătura suspectului sau a inculpatului.

Pentru a se conferi caracter oficial declarației suspectului sau inculpatului, aceasta va fi semnată atât de către cel care a dat-o, cât și de către organul judiciar penal în fața căruia învinuitul sau inculpatul a fost ascultat. În acest sens, potrivit art. 110 alin. (4), declarația scrisă este semnată și de organul de urmărire penală care a procedat la audierea suspectului sau a inculpatului, de judecătorul de drepturi și libertăți ori de președintele completului de judecată și de grefier, de avocatul suspectului, inculpatului, al persoanei vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente, dacă aceștia au fost prezenți, precum și de interpret când declarația a fost luată printr-un interpret.

De lege ferenda, se impune completarea art. 110 alin. (4) prin includerea și a judecătorului de cameră preliminară, magistrat care, fie în procedura de cameră preliminară, fie în procedura plângerii împotriva

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 4350/2005, în Neagu III, pp. 465.

soluțiilor de neurmărire penală sau de netrimiteră în judecată, poate să îi audieze pe inculpat.

Având caracter de noutate, în art. 110 alin. (5) se arată că, în cursul urmăririi penale, audierea suspectului sau inculpatului se înregistrează cu mijloace tehnice audio sau audiovideo. Atunci când înregistrarea nu este posibilă, acest lucru se consemnează în declarația suspectului sau inculpatului, cu indicarea concretă a motivului pentru care înregistrarea nu a fost posibilă. În cursul fazei de judecată, potrivit art. 369 alin. (1), întreaga desfășurare a ședinței de judecată (inclusiv audierea inculpatului) se înregistrează cu mijloace tehnice audio.

Dacă, în timpul audierii, suspectul sau inculpatul prezintă semne vizibile de oboseală excesivă sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare, organul judiciar dispune întreruperea ascultării și, dacă este cazul, ia măsuri pentru ca suspectul sau inculpatul să fie consultat de un medic.

În lipsa unor reglementări exprese, serviciile medicale oferite suspectului sau inculpatului vor fi prestate de către orice medic, fie din cadrul unității din care face parte organul judiciar, fie din alte instituții sanitare. Principiul în raport cu care va avea loc consultarea celui care invocă starea de boală se reduce la operativitatea asigurării serviciilor medicale de specialitate. Dispoziția de întrerupere a audierii aparține organului judiciar, acesta fiind în drept să aprecieze dacă boala invocată este de natură să afecteze capacitatea fizică ori psihică a suspectului sau inculpatului de a participa la ascultare. Procedura aplicabilă în situația evidențiată mai sus va fi diferită, în funcție de starea în care se află suspectul sau inculpatul, respectiv dacă acesta este în stare de libertate sau este arestat preventiv. În ultima ipoteză, se va apela la un medic din structura administrației locului în care suspectul sau inculpatul execută măsura arestării preventive.

Suspectul sau inculpatul aflat în stare de detenție poate fi audiat la locul de deținere prin videoconferință, în cazuri excepționale și dacă organul judiciar apreciază că aceasta nu aduce atingere bunei desfășurări a procesului ori drepturilor și intereselor părților. Pentru acest caz, audierea prin videoconferință se face în prezența obligatorie a avocatului suspectului sau inculpatului la locul de deținere.

2.1.3. Valoarea probatorie a declarațiilor suspectului sau inculpatului

Indiferent de conținutul declarației suspectului sau inculpatului (recunoaștere a faptei, negare a faptei etc.), legea nu acordă o forță probantă superioară acestui mijloc de probă, fiind de aplicare principiul liberei aprecieri a probelor instituit prin dispozițiile art. 103 alin. (1). Ca atare, aceste declarații pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt evaluate toate probele administrate în cauză.

Deși în actuala reglementare nu se mai prevede necesitatea coroborării declarației suspectului sau inculpatului cu fapte sau împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză¹, totuși aceste declarații, evaluându-se în contextul analizei întregului ansamblu probator, este necesar să fie concordante cu celelalte probe administrate.

Existența, în procesul de apreciere a probei, a anumitor rezerve în ceea ce privește forța probantă a declarației suspectului sau inculpatului este justificată, deoarece progresele dobândite în psihologia judiciară (psihologia infractorului) au demonstrat că nu trebuie să se acorde prea mult credit acestui mijloc de probă, fiindcă, voluntar sau involuntar, suspectul sau inculpatul denaturează declarația sa².

Practica judiciară a relevat numeroase cazuri în care inculpații au recunoscut săvârșirea unor fapte ai căror autori, în realitate, erau alte persoane, asemenea recunoașteri fiind făcute fie din motive de afecțiune deosebită față de adevărații făptuitori, fie pentru a ascunde alte fapte mai grave săvârșite de însuși inculpatul.

Declarația suspectului sau inculpatului este *divizibilă* (organul judiciar reținând numai ceea ce se coroborează cu alte probe) și *retractabilă*³, numai dacă aceasta se impune în urma aprecierii întregului material probator din cauză⁴. Retractableitatea declarației implică posibilitatea organelor judiciare, în principiu, de a înlătura declarațiile anterioare, în baza art. 103 alin. (1), potrivit căruia probele nu au o valoare prestabilită, iar aprecierea fiecăreia dintre ele se face în urma examinării tuturor probelor administrate în cauză. Rezultă că retractarea nu trebuie acceptată în orice condiții. Astfel, s-a statuat că se poate da eficiență posibilității de a retracta declarațiile anterioare numai în circumstanțele unei temeinice justificări, cu fapte și împrejurări convingătoare că exprimă realitatea⁵. Rezultă că simplele retractări de către inculpat ale declarațiilor anterioare nu justifică, prin ele însele, concluzia că declarațiile anterioare nu exprimă adevărul.

Suspectul sau inculpatul este ascultat atât în cursul urmăririi penale, cât și al judecății. În cazul în care unele dintre aceste declarații sunt contradictorii, organele judiciare le pot reține numai pe cele pe care le consideră verosimile, indiferent că acestea au fost date în faza de urmărire

¹ Potrivit art. 69 din Codul de procedură penală anterior, declarațiile învinutului sau ale inculpatului făcute în cursul procesului penal puteau servi la aflarea adevărului numai în măsura în care se coroborau cu fapte și împrejurări ce rezultau din ansamblul probelor existente în cauză..

² P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, p. 1163.

³ G. Stefani, G. Levasseur, *op. cit.*, t. III, p. 362.

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 63/1980, în R.R.D. nr. 3/1981, p. 65; înlăturarea unor declarații de către instanță poate avea loc numai dacă retractarea este temeinic justificată, cu fapte și împrejurări convingătoare că exprimă realitatea (T.S., s. pen., dec. nr. 2317/1973, în R.R.D. nr. 1/1974, p. 166).

⁵ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 392/2005, în Neagu III, p. 466.

sau în faza de judecată. Acest lucru este posibil deoarece legea nu arată o ordine de preferință în această privință¹.

Subliniem că, în legislația modernă, declarația suspectului sau inculpatului nu mai este considerată „regina probelor” (*regina probationum*), cum era apreciată în sistemul probelor formale.

Cu toate acestea, în prezent, întâlnim în legea procesual penală unele reminiscențe ale formalismului probelor, preluate din sistemul judiciar anglo-saxon, unde, în funcție de recunoașterea sau negarea vinovăției, procedura de desfășurare a judecării cauzei este diferită². Avem în vedere, în primul rând, procedura specială a acordului de recunoaștere a vinovăției (art. 478 și urm.). În acest caz, în baza recunoașterii comiterii faptei și a acceptării încadrării juridice pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală de către inculpat, instanța de judecată este sesizată diferit (nu prin rechizitoriu, ci prin acordul de recunoaștere a vinovăției) și soluționarea cauzei se face conform unei proceduri diferite, simplificate.

În al doilea rând, în cursul fazei de judecată, în măsura în care inculpatul recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa, cercetarea judecătorească se poate desfășura după o procedură simplificată, caracterizată prin posibilitatea reducerii semnificative a administrării de probe. Practic, putem reține că atitudinea inculpatului de recunoaștere în totalitate a faptelor reținute în rechizitoriu determină aplicarea unei proceduri distincte de desfășurare a judecării, soluția instanței de judecată fiind, de asemenea, influențată de acest comportament procesual.

2.2. Declarațiile persoanei vătămate, ale părții civile și ale părții responsabile civilmente

2.2.1. Noțiunea și importanța declarațiilor persoanei vătămate, alor părții civile și alor părții responsabile civilmente

Persoana vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente, fiind persoane care au cunoștință despre săvârșirea infracțiunii și despre făptuitor, pot fi ascultate în procesul penal în vederea administrării unor probe necesare rezolvării cauzei.

Importanța acordată acestor mijloace de probă este confirmată prin includerea lor în rândul celorlalte mijloace de probă.

Pentru a da eficiența cuvenită acestor mijloace de probă, dispozițiile care disciplinează desfășurarea urmăririi penale și a judecării cauzelor penale prevăd posibilitatea audierii persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente atât în cursul fazei de urmărire penală, cât și în cadrul cercetării judecătorești.

¹ T. jud. Neamț, dec. pen. nr. 197/1983, în R.R.D. nr. 12/1983, p. 104.

² G. Stefani, G. Levasseur, *op. cit.*, t. III, p. 362.

2.2.2. Procedura de obținere a declarațiilor persoanei vătămate, alor părții civile și alor părții responsabile civilmente

Similar procedurii luării declarației suspectului sau inculpatului, audierea persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente presupune următoarele trei etape: 1) stabilirea situației personale a persoanei audiate; 2) comunicarea drepturilor și obligațiilor; 3) procedura de ascultare propriu-zisă.

Audierea persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente se desfășoară, în principiu, după reguli comune. Prin excepție, pentru persoana vătămată au fost reglementate drepturi suplimentare, analizate în cele ce urmează.

Stabilirea situației personale a persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente. Organul de urmărire penală sau instanța de judecată, înainte de luarea primei declarații, adresează întrebări persoanei vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente cu privire la nume, prenume, poreclă, data și locul nașterii, codul numeric personal, numele și prenumele părinților, cetățenia, starea civilă, situația militară, studiile, profesia ori ocupația, locul de muncă, domiciliul și adresa unde locuiește efectiv și adresa la care dorește să îi fie comunicate actele de procedură, antecedentele penale sau dacă împotriva sa se desfășoară un alt proces penal, dacă solicită un interpret în cazul în care nu vorbește sau nu înțelege limba română ori nu se poate exprima, precum și cu privire la orice alte date pentru stabilirea situației sale personale.

Comunicarea drepturilor și obligațiilor. În această etapă, legiuitorul a prevăzut anumite diferențe, justificate de conduita procesuală activă a persoanei vătămate, în sensul solicitării ca inculpatul să fie tras la răspundere penală pentru infracțiunea săvârșită.

Astfel, persoanei vătămate i se aduc la cunoștință următoarele drepturi și obligații:

a) dreptul de a fi asistată de avocat, iar în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;

b) dreptul de a apela la un mediator în cazurile permise de lege; potrivit art. 67 alin. (2) din Legea nr. 192/2006¹, în latura penală a procesului, dispozițiile privind medierea se aplică numai în cauzele privind infracțiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală;

c) dreptul de a propune administrarea de probe, de a ridica excepții și de a pune concluzii, în condițiile prevăzute de lege.

În această privință, în principiu, activitatea procesuală a persoanei vătămate este cantonată în latura penală a cauzei. În acest sens, conform art. 81 alin. (1) lit. c), persoana vătămată are dreptul de a formula orice alte

¹ Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în M. Of. nr. 441 din 22 mai 2006.

cereri ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei. Cu toate acestea, putem admite că persoana vătămată poate viza, prin cererile sale, și latura civilă a cauzei, în ipoteza în care soluția în acțiunea civilă influențează soluționarea laturii penale. Spre exemplu, potrivit art. 309 C. pen., dacă prin săvârșirea infracțiunii de delapidare, abuz în serviciu, deturnare de fonduri etc. au fost cauzate consecințe deosebit de grave¹, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege se majorează cu jumătate. Pentru acest exemplu, persoana vătămată va putea formula cereri și în dovedirea întinderii prejudiciului, chiar dacă nu s-a constituit parte civilă, deoarece stabilirea prejudiciului poate determina agravarea răspunderii penale;

d) dreptul de a fi încunoștințată cu privire la desfășurarea procedurii, dreptul de a formula plângere prealabilă, precum și dreptul de a se constitui parte civilă;

e) obligația de a se prezenta la chemările organelor judiciare.

În acest sens, potrivit art. 283 alin. (2), lipsa nejustificată a persoanei vătămate chemate să dea declarații, sau părăsirea, fără permisiune ori fără un motiv întemeiat, a locului unde urmează a fi audiată se sancționează cu amendă judiciară de la 250 lei la 5.000 lei;

f) obligația de a comunica orice schimbare de adresă.

Spre deosebire de suspect, inculpat sau martor, în cazul cărora a fost prevăzută sancțiunea amenzii judiciare în cazul nerespectării obligației de a încunoștința în scris organele judiciare despre orice schimbare a locuinței pe parcursul procesului penal [art. 283 alin. (4) lit. k) și l)], încălcarea de către persoana vătămată a obligației de a comunica orice schimbare de adresă nu este supusă aplicării vreunei sancțiuni;

g) aducerea la cunoștință, cu ocazia primei audieri, a faptului că, în cazul în care inculpatul va fi privat de libertate, respectiv condamnat la o pedeapsă privativă de libertate, aceasta poate să fie informată cu privire la punerea acestuia în libertate în orice mod.

Cu privire la partea civilă și partea responsabilă civilmente, acestora, potrivit art. 112 alin. (2), li se vor comunica următoarele drepturi și obligații:

a) dreptul de a fi asistate de avocat, iar în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a li se desemna un avocat din oficiu;

b) dreptul de a apela la un mediator în cazurile permise de lege;

c) dreptul de a propune administrarea de probe, de a ridica excepții și de a pune concluzii în legătură cu soluționarea laturii civile a cauzei, în condițiile prevăzute de lege.

Procedura de ascultare propriu-zisă. După stabilirea situației personale și aducerea la cunoștință a drepturilor și obligațiilor, persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente este lăsată să declare tot ceea ce dorește referitor la obiectul cauzei, având dreptul de a se

¹ Potrivit art. 183 C. pen., prin consecințe deosebit de grave se înțelege o pagubă materială mai mare de 2.000.000 lei.

consulta cu avocatul. Organul judiciar, dacă apreciază necesar, poate permite persoanei audiate să utilizeze însemnări și notițe proprii.

Etapa relatării libere este urmată de adresarea de întrebări. În mod similar audierii suspectului sau inculpatului, apreciem că în faza de urmărire penală întrebările se adresează de organul de urmărire penală, dar și de către suspect ori părțile în dosar, prin avocații care participă la audiere. În faza de judecată, potrivit art. 380 alin. (2), persoanelor menționate li se pot pune în mod nemijlocit întrebări de către procuror, inculpat, avocatul inculpatului, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente și avocații acestora. Președintele și ceilalți membri ai completului pot de asemenea pune întrebări, dacă apreciază necesar, pentru justa soluționare a cauzei.

Declarațiile persoanei vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente sunt consemnate conform aceleiași proceduri ca și declarațiile suspectului sau inculpatului.

În legătură cu posibilitatea înregistrării declarațiilor persoanei vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente, cadrul legal instituit este confuz. Astfel, potrivit art. 111 alin. (3), dispozițiile art. 110, inclusiv alin. (5), se aplică și persoanei vătămate, părții civile și părții responsabile civilmente. Cu toate acestea, în art. 111 alin. (4) se arată că audierea persoanelor indicate se înregistrează prin mijloace tehnice audio sau audio-video, atunci când organul de urmărire penală consideră necesar sau atunci când persoana vătămată a solicitat aceasta în mod expres, iar înregistrarea este posibilă, reglementarea fiind diferită față de aceea prevăzută în art. 110 alin. (5), unde se arată că înregistrarea declarației suspectului sau inculpatului este, ca regulă, obligatorie. *De lege ferenda*, ținând cont de intenția legiuitorului de a institui regimuri diferite în ceea ce privește înregistrarea declarațiilor suspectului sau inculpatului față de înregistrarea declarațiilor celorlalte părți și persoanei vătămate, art. 111 alin. (3) se impune a avea următorul conținut: *Dispozițiile art. 109 alin. (1) și (2) și ale art. 110 alin. (1)-(4) se aplică în mod corespunzător.*

2.2.3. Cazuri speciale de obținere a declarațiilor persoanei vătămate, părții civile și alor părții responsabile civilmente

În cursul obținerii declarației persoanei vătămate, a părții civile sau a părții responsabile civilmente se pot aplica reguli derogatorii de la procedura comună. Situațiile care necesită aplicarea acestor măsuri specifice sunt: 1) constatarea stării de oboseală excesivă sau de boală a persoanei ascultate; 2) starea de deținere a persoanei ascultate și 3) constatarea necesității de a proteja persoana vătămată sau partea civilă.

În legătură cu prima ipoteză, ascultarea persoanei vătămate, a părții civile sau a părții responsabile civilmente poate fi întreruptă de organul judiciar dacă persoana prezintă semne vizibile de oboseală excesivă sau

simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare. În acest caz, dacă se impun, vor fi luate măsuri pentru asigurarea unui consult medical.

În al doilea rând, ca și în cazul suspectului sau inculpatului, persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente care este deținută poate fi audiată prin videoconferință, la locul de deținere.

Deși dispozițiile art. 106 alin. (3) fac referire la obligativitatea asistenței juridice numai pentru suspectul sau inculpatul audiat în stare de deținere, apreciem că regula trebuie extinsă și pentru persoana vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente. Astfel, dacă persoana vătămată este un minor în vârstă de 16 ani, aflat în stare de arest preventiv într-o altă cauză, va putea fi audiat prin videoconferință, în condițiile art. 106 alin. (2), numai în prezența unui avocat.

Nu în ultimul rând, declarațiile persoanei vătămate sau ale părții civile pot fi obținute prin dispunerea de către organele judiciare a măsurilor de protecție prevăzute în art. 126 sau 127¹, după caz, în următoarele situații:

a) există o suspiciune rezonabilă că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a persoanei vătămate sau a părții civile ori a unui membru de familie al acesteia ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declarațiilor sale;

b) persoana vătămată sau partea civilă a suferit o traumă ca urmare a săvârșirii infracțiunii ori ca urmare a comportamentului ulterior al suspectului sau inculpatului;

c) persoana vătămată sau partea civilă este minoră.

2.2.4. Valoarea probatorie a declarațiilor persoanei vătămate, părții civile și alor părți responsabile civilmente

Având în vedere că persoana vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente sunt interesate în mod direct în soluționarea laturii penale sau a laturii civile a cauzei, declarațiile acestora nu au o valoare probatorie superioară, fiind de aplicare regula liberei aprecieri a probelor.

2.3. Declarațiile martorilor

2.3.1. Noțiunea și importanța declarațiilor martorilor în procesul penal

În mod practic, nu există cauză penală în care, la aflarea adevărului, să nu-și aducă o contribuție esențială declarațiile martorilor, fapt ce i-a determinat pe unii autori să-i atribuie probei testimoniale în procesul penal caracterul de probă firească, inevitabilă, de instrument necesar de

¹ Aceste măsuri vor fi analizate în paragraful 2.3.6., *Dispoziții speciale privind martorii*.

cunoaștere a împrejurărilor săvârșirii infracțiunilor¹. Din dorința de a sublinia importanța acestui mijloc de probă în procesul penal, unii autori au denumit martorii ca fiind „ochii și urechile justiției”².

Din considerente pe care nu ne propunem să le învederăm, proba cu martori constituie regula în procesul penal și excepția în procesul civil³.

Definind martorul, legea [art. 114 alin. (1)] arată că este persoana care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală.

În principiu, orice persoană fizică poate fi chemată ca martor în procesul penal, indiferent de starea sa fizică (nevăzător, surd, mut, surdomut)⁴ sau psihică⁵, organele judiciare având posibilitatea să aprecieze care dintre aceste persoane sunt apte să furnizeze informații necesare rezolvării cauzelor penale⁶. Anumite persoane nu pot avea calitatea de martor într-o anumită cauză penală, din cauza unor situații concrete legate de acea cauză⁷.

2.3.2. Persoanele care nu pot fi ascultate ca martor

Precizăm că nu este vorba de persoane care nu pot avea calitatea de martor în nicio cauză penală, ci de persoane care, în anumite cauze penale concrete și în legătură cu anumite fapte sau împrejurări, nu pot fi chemate ca martor sau persoane care în anumite cauze nu pot fi audiate doar cu privire la anumite fapte sau împrejurări.

Rezultă că incapacitatea unei persoane de a fi audiată ca martor într-o cauză penală poate să fie totală sau parțială.

Din analiza dispozițiilor procesual penale rezultă că nu pot fi ascultate ca martor în procesul penal: a) părțile și subiecții procesuali principali; b) persoana incapabilă să relateze în mod conștient fapte și împrejurări de fapt conforme cu realitatea; c) persoanele care au obligația păstrării secretului ori a confidențialității.

Părțile și subiecții procesuali principali nu pot fi audiați în calitate de martori, fiind interesați în mod direct de soluția care se pronunță în cauză. Drepturile și obligațiile izvorâte din exercitarea acțiunii penale și a acțiunii civile conduc la necesitatea reglementării acestui caz de incompa-

¹ A. Ciopraga, *Evaluarea probei testimoniale în procesul penal*, Ed. Junimea, Iași, 1979, p. 10.

² J. Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, Ed. Bassage freres, Paris, 1823, vol. I, p. 93.

³ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, pp. 361-368.

⁴ O persoană nevăzătoare poate fi ascultată în legătură cu o împrejurare de fapt pe care a auzit-o și un surd asupra unei împrejurări văzute.

⁵ Un bolnav psihic poate fi ascultat, iar declarația sa poate fi apreciată în funcție de boala de care suferă.

⁶ Theodoru II, p. 128.

⁷ E. Florian, *op. cit.*, p. 324.

tibilitate între calitatea de martor, pe de o parte, și calitatea de parte¹ sau subiect procesual principal, pe de altă parte. O asemenea prevedere legală se justifică, deoarece părțile și subiecții procesuali principali, fiind persoane interesate în cauză, nu pot să cumuleze și calitatea de martor, fiindcă nimeni nu poate depune ca martor în propria sa cauză (*nemo testis idoneus in re sua*).

Actuala reglementare se deosebește de dispozițiile Codului de procedură penală anterior, fiind superioară datorită cuprinderii în sfera incompatibilității a tuturor părților și subiecților procesuali din proces. În acest sens, conform art. 82 din Codul de procedură penală anterior, nu putea fi ascultată ca martor în procesul penal partea vătămată sau partea civilă, neexistând prevederi aplicabile învinutului, inculpatului sau părții responsabile civilmente.

Potrivit art. 81 alin. (2), organul judiciar are posibilitatea, atunci când apreciază necesar, de a audia, în calitate de martor, persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală printr-o faptă penală pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și care nu dorește să participe la procesul penal. Pentru acest caz, nu se pune problema existenței interesului procesual din partea persoanei vătămate, fapt care permite posibilitatea audierii acesteia în calitate de martor.

În jurisprudența anterioară actualei reglementări, dar care își menține actualitatea, s-a stabilit în mod corect că persoana vătămată constituită în proces parte vătămată (în condițiile Codului de procedură penală anterior) și parte civilă și care, ulterior, renunță la pretențiile civile nu poate fi ascultată în proces ca martor dacă și-a păstrat calitatea de parte vătămată².

Persoana incapabilă să relateze în mod conștient fapte sau împrejurări de fapt conforme cu realitatea. Potrivit art. 115 alin. (2), persoana care se află într-o situație ce pune la îndoială, în mod rezonabil, capacitatea de a fi martor poate fi audiată doar atunci când organul judiciar constată că persoana este capabilă să relateze în mod conștient fapte și împrejurări de fapt conforme cu realitatea.

Această restricție legală prezintă un caracter de noutate față de reglementarea anterioară, fiind justificată de imposibilitatea concretă în care se află persoana în cauză de a relata adevărul. Conform reglementării procesual penale, în această situație persoana nu are capacitatea de a fi martor.

Se vor aplica aceste prevederi, de exemplu, atunci când persoana se află în stare de alienație sau debilitate mintală, nefiind capabilă să relateze faptele sau împrejurările de fapt care prezintă interes pentru soluționarea cauzei.

¹ A se vedea și O. Băjenaru, *Incompatibilitatea calității de parte în proces cu cea de martor*, în Dr. nr. 11/2000.

² T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 657/1971, în R.R.D. nr. 1/1972, p. 144.

Pentru a decide cu privire la capacitatea unei persoane de a fi martor, organul judiciar dispune, la cerere sau din oficiu, orice examinare necesară, prin mijloacele prevăzute de lege (de exemplu, expertiză medico-legală psihiatrică, expertiză toxicologică etc.).

Persoanele care au obligația păstrării secretului ori a confidențialității. Intră în categoria acestor persoane toți cei care, în exercițiul atribuțiilor lor de serviciu sau confesionale, devin deținători ai unor secrete care, dacă ar fi divulgate, ar putea aduce prejudicii materiale sau morale unor persoane fizice sau juridice ori, adăugăm noi, unor principii fundamentale în baza cărora se organizează și se desfășoară anumite profesii.

Astfel, potrivit art. 116 alin. (3), nu pot face obiectul declarației martorului acele fapte sau împrejurări al căror secret ori confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare. Aceste fapte sau împrejurări pot face obiectul declarației martorului atunci când autoritatea competentă sau persoana îndreptățită își exprimă acordul în acest sens sau atunci când există o altă cauză legală de înlăturare a obligației de a păstra secretul sau confidențialitatea.

Rezultă că starea de incapacitate a persoanei de a dobândi calitatea de martor presupune îndeplinirea cumulativă a următoarele condiții: 1) să se constate că informația relevantă pentru cauza penală a fost obținută în exercitarea unei profesii sau funcții care implică obligația păstrării secretului sau a confidențialității; 2) secretul sau confidențialitatea să fie opozabile organelor judiciare penale, în condițiile legii.

În aceste circumstanțe, ori de câte ori se constată neîndeplinirea cumulativă a acestor două condiții, nu va opera restrângerea capacității testimoniale. Astfel, de exemplu, în condițiile în care exercitarea unei profesii presupune păstrarea secretului profesional care însă nu este opozabil organelor judiciare, persoana în cauză va putea fi audiată în calitate de martor.

În această materie, legiuitorul reglementează două ipoteze distincte, după cum urmează: 1) obligația păstrării secretului, în toate formele acestuia de manifestare; 2) obligația păstrării confidențialității.

În prima categorie vor fi incluse persoanele care, în exercitarea unei profesii sau a unei funcții, ajung în posesia unor informații care nu pot fi aduse la cunoștința organelor judiciare, fiind grevate de obligația păstrării secretului, în oricare dintre modalitățile sale: secret de stat¹ sau secret de serviciu².

¹ Potrivit art. 15 lit. d) din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate (publicată în M. Of. nr. 248 din 12 aprilie 2002), informațiile secrete de stat sunt definite ca fiind informațiile care privesc securitatea națională, prin a căror divulgare se pot prejudicia siguranța națională și apărarea țării.

² Potrivit art. 15 lit. e) Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, prin informații secrete de serviciu se înțelege informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat.

Obligația păstrării informațiilor secrete de stat este stabilită din rațiuni care țin de garantarea securității naționale sau a capacității de luptă a forțelor armate, în vreme ce obligația păstrării informațiilor secrete de serviciu este instituită în scopul protejării intereselor anumitor persoane juridice de drept public sau privat. Titularul obligației păstrării secretului de stat sau de serviciu este o persoană juridică, autoritate a statului cu atribuții în domeniul securității naționale sau al apărării sau orice persoană juridică de drept public sau privat care, în desfășurarea activității, utilizează informații secrete de serviciu¹.

În acest sens, menționăm dispoziții legale din materia securității statului prin care este reglementat un caz eventual de incapacitate testimonială. Astfel, potrivit art. 11 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României², informațiile din domeniul securității naționale pot fi comunicate organelor de urmărire penală, când informațiile privesc săvârșirea unei infracțiuni, numai cu aprobarea conducătorilor cu atribuții în domeniul securității naționale. *Per a contrario*, funcționarul unuia dintre organele de stat specializate în materia informațiilor secrete de stat (Serviciul Român de Informații, Serviciul de Informații Externe, Serviciul de Protecție și Pază) care cunoaște împrejurări de fapt ca urmare a desfășurării unei activități de informații pentru realizarea securității naționale nu va putea fi audiat ca martor, cu privire la informații secrete de serviciu, în cazul în care conducerea respectivului organism nu aprobă participarea lui ca martor în procesul penal.

Cu toate acestea, în domeniul securității statului, reținem existența unor cauze legale de înlăturare a obligației de a păstra secretul. Astfel, potrivit art. 66 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, serviciile și organele specializate în culegerea, prelucrarea și arhivarea informațiilor au obligația de a pune, de îndată, la dispoziția parchetului competent, la sediul acestuia, toate datele și toate informațiile, neprelucrate, deținute în legătură cu săvârșirea infracțiunilor. Din această perspectivă, secretul de stat nu este opozabil organelor judiciare penale, fapt care permite audierea în calitate de martor (și obținerea în acest mod a informațiile necesare soluționării cauzei) a funcționarului organului de stat specializat în securitate națională.

Divulgarea fără drept a informațiilor secrete de stat sau de serviciu constituie infracțiune³.

¹ De exemplu, Ministerul Afacerilor Interne sau Ministerul Apărării Naționale folosesc, în activitatea desfășurată, informații secrete de serviciu.

² Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României a fost republicată în M. Of. nr. 190 din 18 martie 2014.

³ Potrivit art. 303 C. pen., constituie infracțiunea de divulgare a informațiilor secrete de stat divulgarea, fără drept, a unor informații secrete de stat, de către cel care le

În ceea ce privește *obligăția păstrării confidențialității* și efectele acesteia în desfășurarea procesului penal, apreciem că legiuitorul a avut în vedere acele situații în care o anumită persoană ajunge în posesia unor informații care nu pot fi aduse la cunoștința organelor judiciare, în alte situații decât cele reglementate în materia informațiilor secret de stat sau secret de serviciu. Practic, este vorba despre secretul profesional, prevăzut ca urmare a exercitării unei profesii sau a unei funcții.

În această a doua categorie vom include acele profesii sau funcții profesionale¹ caracterizate prin existența unei anumite *confidențialități*, asigurată prin păstrarea secretului profesional, care poate fi opusă organelor judiciare penale.

Analiza legislației prin care este reglementată *obligăția păstrării confidențialității*, ca o formă a secretului profesional, ne determină să constatăm faptul că, în cele mai multe cazuri, confidențialitatea nu poate fi opusă organelor judiciare penale. Astfel, după cum vom observa în continuare, în cadrul regimului de exercitare a unor anumite profesii sau funcții, sunt prevăzute cauze legale prin care este înlăturată *obligăția păstrării confidențialității*. Reținem, ca exemple de secret profesional opozabil organelor judiciare penale, secretul profesional al avocatului și secretul profesional al consilierului juridic.

Secretul profesional al avocatului. Potrivit art. 11 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, avocatul este dator să păstreze secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege. Astfel, potrivit art. 35 alin. (1) din actul normativ menționat mai sus, actele și

cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, dacă prin aceasta sunt afectate interesele unei autorități publice, instituții publice sau altor persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică, precum și deținerea, fără drept, în afara îndatoririlor de serviciu, a unui document ce conține informații secrete de stat, dacă poate afecta activitatea uneia dintre persoanele menționate mai sus. De asemenea, potrivit art. 304 C. pen., constituie infracțiunea de divulgare a informațiilor secrete de serviciu sau nepublice, divulgarea, fără drept, a unor informații secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane, precum și divulgarea, fără drept, a unor informații secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicității, de către cel care ia cunoștință de acestea.

¹ În literatura penală de dată recentă, *profesia* a fost definită ca o îndeletnicire permanentă care are ca obiect prestarea de servicii și care presupune o pregătire specială, în vreme ce *funcția* presupune o însărcinare cu caracter permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, în serviciul unei autorități sau instituții publice ori altei persoane juridice. Pentru detalii, a se vedea V. Dobrinoiu, în V. Dobrinoiu, I. Pascu *et alii*, *Noul Cod penal comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, vol. II, p. 216.

lucrările cu caracter profesional aflate asupra avocatului sau în cabinetul său sunt inviolabile. În același sens, conform art. 1 alin. (2) lit. e) din Statutul profesiei de avocat din 3 decembrie 2011, exercitarea profesiei de avocat este supusă, printre altele, principiului păstrării secretului profesional. Relațiile dintre avocat și clienții săi se bazează pe confidențialitate [art. 6 alin. (4) din Statutul profesiei de avocat]. Secretul profesional este de ordine publică. *Avocatul nu poate fi obligat în nicio circumstanță și de către nicio persoană să divulge secretul profesional.*

Avocatul nu poate fi dezlegat de secretul profesional nici de către clientul său și nici de către o altă autoritate sau persoană [art. 8 alin. (3) din Statutul profesiei de avocat].

Potrivit art. 26 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, secretul bancar și cel profesional, *cu excepția secretului profesional al avocatului exercitat în condițiile legii*, nu sunt opozabile procurorului, după începerea urmăririi penale, și nici instanței de judecată.

Secretul profesional al consilierului juridic. Potrivit art. 16 din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic¹, consilierul juridic este obligat, printre altele, să respecte secretul și confidențialitatea activității sale, în condițiile legii. În acest scop, potrivit art. 13 lit. c) din Statutul profesiei de consilier juridic², „actele și lucrările cu caracter profesional aflate asupra consilierului juridic sau la locul de exercitare a profesiei sunt inviolabile. (...) Nu vor putea fi ascultate și înregistrate, cu nici un fel de mijloace tehnice, convorbirile telefonice ale consilierului juridic și nici nu va putea fi interceptată și înregistrată corespondența cu caracter profesional, decât în condițiile și cu procedura prevăzute de lege”. De asemenea, potrivit art. 45 alin. (2) din Statutul profesiei de consilier juridic, „*consilierul juridic nu poate fi obligat în nici o circumstanță și de către nici o persoană fizică sau juridică să divulge secretul profesional*”.

În concluzie, reținem înlăturarea capacității de a fi martor pentru avocat și consilierul juridic, în condițiile reglementate prin legile de organizare. Pentru o serie de alte profesii, caracterizate, de asemenea, prin confidențialitate, sunt prevăzute și cauze legale de înlăturare a acestora.

¹ Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic a fost publicată în M. Of. nr. 867 din 5 decembrie 2003.

² Statutul din 29 iulie 2004 al profesiei de consilier juridic a fost publicat în M. Of. nr. 684 din 29 iulie 2004.

În acest sens, vor putea fi audiați în calitate de martori în procesul penal arhitecții¹, medicii², farmaciștii³, detectivii particulari⁴, psihologii cu drept de liberă practică⁵, asistenții sociali⁶, experții contabili⁷, notarii⁸ etc.

¹ Potrivit art. 63 din Codul deontologic al profesiei de arhitect (publicat în M. Of. nr. 342 din 21 mai 2012), este înlăturată obligația confidențialității în situațiile în care legea sau o instanță judecătorească obligă arhitectul să dezvăluie aspecte privind secretul profesional (tot ceea ce arhitectul, în calitate de profesionist, a aflat direct sau indirect în legătură cu clientul, cu viața intimă a acestuia ori a familiei sale și a aparținătorilor sau în legătură cu organizarea și funcționarea unei societăți ori instituții, cu excepția informațiilor referitoare la o posibilă încălcare a legii).

² Potrivit art. 21 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului (publicată în M. Of. nr. 51 din 29 ianuarie 2003), toate informațiile privind starea pacientului, rezultatele investigațiilor, diagnosticul, prognosticul, tratamentul, datele personale sunt confidențiale chiar și după decesul acestuia. De asemenea, potrivit art. 22, informațiile cu caracter confidențial pot fi furnizate numai în cazul în care pacientul își dă consimțământul explicit sau dacă legea o cere în mod expres.

³ Membrii Colegiului Farmaciștilor din România au obligația păstrării secretului profesional, conform art. 585 alin. g) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (publicată în M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006). Conform art. 17 lit. d) din Codul deontologic al farmacistului (M. Of. nr. 490 din 15 iulie 2009), este înlăturată obligația păstrării confidențialității informațiilor referitoare la pacienți în vederea stabilirii vinovăției în cazul săvârșirii unor infracțiuni, la solicitarea instanței de judecată.

⁴ Potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 329/2003 privind exercitarea profesiei de detectiv particular (republicată în M. Of. nr. 178 din 12 martie 2014), datele și informațiile obținute de detectivul particular față de care este instituit secretul profesional, pot fi comunicate, la cerere, în condițiile legii, numai instanțelor judecătorești și Ministerului Public, dacă acestea sunt utile pentru aflarea adevărului în cauzele penale.

⁵ Potrivit art. 14 alin. (5) din Codul deontologic al profesiei de psiholog cu drept de liberă practică (M. Of. nr. 715 din 20 noiembrie 2013), psihologul nu poate fi obligat de către angajator sau de către o altă persoană neautorizată să comunice datele confidențiale sau secretul profesional, cu excepția prevederilor exprese ale legii, la solicitarea instanței de judecată.

⁶ Potrivit art. 27 din Codul deontologic al profesiei de asistent social (M. Of. nr. 173 din 6 martie 2008), în cazul în care autoritățile publice competente solicită, pe cale legală, informații despre un anumit caz sau atunci când sunt puse în pericol interesele legitime, viața ori integritatea beneficiarilor, asistentul social poate dezvălui informațiile cerute, în condițiile legii.

⁷ Potrivit art. 1 lit. d) din Codul privind conduita etică a experților contabili și contabililor autorizați (M. Of. nr. 276 din 27 noiembrie 1995), profesionistul contabil trebuie să respecte caracterul confidențial al informațiilor obținute cu ocazia executării lucrărilor sale și nu trebuie să divulge nici una dintre aceste informații către terți, cu excepția cazurilor când a fost autorizat în mod expres în acest scop sau dacă are obligația legală sau profesională să facă această divulgare.

⁸ Potrivit art. 70 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale (republicată în M. Of. nr. 72 din 4 februarie 2013), notarul public și personalul biroului notarial au obligația să păstreze secretul profesional cu privire la actele și faptele despre care au luat cunoștință în cadrul activității lor, chiar și după încetarea funcției, respectiv după încetarea raporturilor de muncă, cu excepția cazurilor în care legea sau părțile interesate îi eliberează de această obligație.

În ceea ce privește secretul bancar, menționăm dispozițiile art. 114 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, în conformitate cu care instituțiile de credit sunt obligate să furnizeze procurorului sau instanței de judecată, la solicitarea acestora, informații de natura secretului bancar (...).

Pentru ca un martor, care ar putea fi de mare folos în procesul penal, să nu dobândească o calitate care să nu-i permită să declare ce știe în legătură cu faptele și împrejurările cauzei, legea [art. 114 alin. (3)] a prevăzut expres că are întâietate calitatea de martor față de calitatea de expert sau de avocat, de mediator ori de reprezentant al uneia dintre părți sau al unui subiect procesual principal, cu privire la faptele și împrejurările de fapt pe care persoana le-a cunoscut înainte de a dobândi această calitate.

În legătură cu admisibilitatea probei testimoniale, în practica judiciară anterioară s-a statuat că lucrătorii de poliție care au întocmit procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante pot fi audiați de către instanța de judecată în calitate de martori, lucrătorul de poliție care a întocmit un act în cursul procesului penal fiind considerat o persoană care are cunoștință de fapte și împrejurări pertinente ale cauzei, de natură să servească la aflarea adevărului¹. În prezent, legiuitorul a prevăzut în mod expres, în art. 114 alin. (4), faptul că pot fi audiate în calitate de martor și persoanele care au întocmit procese-verbale de constatare a săvârșirii de infracțiuni.

2.3.3. Persoane care au dreptul de a refuza să dea declarații în calitate de martor

Spre deosebire de persoanele care nu pot fi ascultate ca martor, în procesul penal sunt anumite categorii de persoane care pot fi ascultate ca martor numai dacă ele consimt la acest lucru.

În acest sens, în art. 117 alin. (1) se arată că au dreptul de a refuza să dea declarații în calitate de martor următoarele persoane:

a) soțul, ascendenții și descendenții în linie directă, precum și frații și surorile suspectului sau inculpatului;

b) persoanele care au avut calitatea de soț al suspectului sau al inculpatului.

Semnalăm deficiențele de redactare constând în utilizarea expresiei „ascendenții și descendenții în linie directă”. În primul rând, terminologia utilizată este diferită de aceea a Codului civil, potrivit căruia ascendența sau descendența poate fi *în linie dreaptă* sau colaterală. În al doilea rând, ascendența sau descendența nu poate fi decât în linie dreaptă, ceea ce conduce la constatarea inutilității mențiunii „în linie directă”. De altfel, în această privință, notăm modul corect de redactare a art. 177 C. pen., potrivit

¹ C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 1201/2005, în Neagu III, p. 471.

căruia prin membru de familie se înțelege *ascendenții sau descendenții, frații și surorile etc.* Pentru aceste considerații, *de lege ferenda*, art. 117 alin. (1) lit. a) este necesar a avea următorul conținut: „*au dreptul de a refuza să dea declarații în calitate de martor următoarele persoane: a) soțul, ascendenții și descendenții, precum și frații și surorile suspectului sau inculpatului*”.

Prin reglementările referitoare la persoanele care pot refuza să dea declarații în calitate de martor în procesul penal, legiuitorul a urmărit ocrotirea sentimentelor de afecțiune pe care soțul, fostul soț, ascendenții sau descendenții, frații sau surorile suspectului ori inculpatului le pot avea față de acesta din urmă.

În situațiile în care una dintre persoanele menționate mai sus este de acord să fie ascultată ca martor, acest lucru este posibil.

Având în vedere regimul special pe care legea îl fixează pentru aceste persoane, în ceea ce privește posibilitatea ascultării ca martor în procesul penal, se pune, în mod firesc întrebarea dacă, în cazul în care aceste persoane consimt să fie audiate ca martor și fac declarații mincinoase, pot răspunde pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă. În acest sens, potrivit art. 117 alin. (3), dacă persoanele prevăzute la alin. (1) sunt de acord să dea declarații, în privința acestora sunt aplicabile dispozițiile privitoare la drepturile și obligațiile martorilor.

Așadar, persoanele care nu sunt obligate să depună ca martori, în ipoteza în care consimt să aibă această calitate procesuală și încalcă dispozițiile art. 273 C. pen., pot deveni subiecți activi ai infracțiunii de mărturie mincinoasă. În raport cu acest mod de rezolvare a problemei, unor asemenea persoane, când au calitate de martor, le sunt incidente și dispozițiile art. 283 privind abaterile judiciare¹, precum și dispozițiile art. 265-266 privind mandatul de aducere².

Cu caracter de noutate, potrivit art. 117 alin. (4), persoana care îndeplinește una dintre calitățile prevăzute la alin. (1) în raport cu unul dintre suspecti sau inculpați este scutită de obligația de a depune mărturie și împotriva celorlalți suspecti sau inculpați, în cazul în care declarația sa nu poate fi limitată doar la aceștia din urmă.

¹ Potrivit art. 283 alin. (2), lipsa nejustificată martorului sau părăsirea, fără permisiune ori fără un motiv întemeiat, a locului unde urmează a se desfășura audierea se sancționează cu amendă judiciară de la 250 lei la 5.000 lei.

² Potrivit art. 265 alin. (1), martorul poate fi adus în fața organului de urmărire penală sau a instanței de judecată pe baza unui mandat de aducere, dacă, fiind anterior citat, nu s-a prezentat în mod nejustificat, iar ascultarea ori prezența martorului este necesară, sau dacă nu a fost posibilă comunicarea corespunzătoare a citației și împrejurările indică fără echivoc că martorul se sustrage de la primirea citației.

2.3.4. Obligațiile și drepturile martorilor

Obligațiile martorilor. Pentru a preîntâmpina refuzul martorilor de a se prezenta la organele judiciare în vederea relatării aspectelor pe care le cunosc în legătură cu săvârșirea infracțiunii, legea a prevăzut pentru aceștia anumite obligații.

În privința obligațiilor martorilor, în literatura de specialitate au fost exprimate opinii diferite. Astfel unii autori apreciază că martorii au obligația generală de informare, obligația de a se prezenta la chemare, obligația de a depune și obligația de a relata adevărul¹. Alți autori apreciază că martorii au obligația de a se prezenta la chemare, obligația de a răspunde la întrebările ce li se pun și obligația de a declara tot ce știu cu privire la împrejurările cauzei².

Potrivit art. 114 alin. (2) și art. 120 alin. (2) lit. c), orice persoană citată în calitate de martor are următoarele obligații:

- a) de a se prezenta în fața organului judiciar care a citat-o la locul, ziua și ora arătate în citație;
- b) de a depune jurământ sau declarație solemnă în fața instanței;
- c) de a spune adevărul;
- d) de a comunica în scris, în termen de 5 zile, orice schimbare a adresei la care este citat.

În legătură cu obligația de a depune jurământ sau declarație solemnă, remarcăm incoerențele de redactare, constând în stabilirea acestei obligații numai pentru procedura audierii în fața instanței de judecată, în condițiile în care din art. 121 rezultă că depunerea jurământului sau a declarației solemne are loc și în cazul audierii martorului de către organele de urmărire penală. Ca atare, *de lege ferenda*, art. 114 alin. (2) lit. b) se impune a avea următorul conținut: „*de a depune jurământ sau declarație solemnă în fața organelor judiciare penale competente*”.

În cazul nerespectării acestor obligații pe care le au, martorii pot fi sancționați. Astfel, încălcarea de către martor a obligației de a se prezenta la organele judiciare constituie o abatere judiciară care se sancționează cu amendă judiciară de la 250 lei la 5.000 lei, conform art. 283 alin. (2).

Încălcarea cu știință a obligației de a spune adevărul constituie infracțiunea de mărturie mincinoasă³.

¹ Theodoru II, pp. 172-173.

² *Ibidem*, pp. 132-133.

³ Potrivit art. 273 C. pen., fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebare se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. Mărturia mincinoasă săvârșită: a) de un martor cu identitate protejată ori aflat în Programul de protecție a martorilor; b) de un investigator sub acoperire; c) de o persoană care întocmește un raport de expertiză ori de un interpret; d) în legătură cu o faptă pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață ori închisoarea de 10 ani sau mai mare se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

În legătură cu încălcarea obligației de a comunica organului judiciar orice schimbare a adresei, semnalăm inadvertențele existente între art. 120 alin. (2) lit. c), unde se arată că, în cazul neîndeplinirii obligației, se poate dispune împotriva martorului sancțiunea prevăzută de art. 283 alin. (1), și conținutul art. 283 alin. (1), prin care sunt stabilite sancțiuni care decurg, în principal, din vicii de procedură ale citării sau ale mandatului de aducere, imputabile grefierului, agentului procedural sau organelor care aduc la îndeplinire mandatul de aducere. În aceste circumstanțe, *de lege ferenda*, se impune modificarea conținutului art. 120 alin. (2) lit. c), după cum urmează: „*obligația de a comunica în scris, în termen de 5 zile, orice schimbare a adresei la care este citat, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate dispune împotriva sa sancțiunea prevăzută de art. 283 alin. (2)*”.

Drepturile martorilor. Martorii au și drepturi corelative obligațiilor menționate mai sus. Astfel, martorii sunt protejați prin lege împotriva violențelor și amenințărilor care ar putea fi exercitate asupra lor în vederea obținerii de declarații.

Cu caracter de noutate, în noul Cod de procedură penală se prevede că martorul are dreptul de a nu se acuza. Astfel, potrivit art. 118, declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. În acest caz, declarația martorului nu se exclude din dosarul cauzei, putând fi utilizată pentru stabilirea unor împrejurări de fapt care nu au legătură cu persoana acestuia.

De asemenea, martorul are dreptul de a i se aduce la cunoștință calitatea în care este audiat și faptele sau împrejurările de fapt pentru dovedirea cărora a fost propus ca martor, precum și dreptul de a fi supus măsurilor de protecție și de a beneficia de restituirea cheltuielilor prilejuite de chemarea în fața organelor judiciare, atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege. În acest sens, martorii au dreptul de a exercita calea de atac a apelului în ceea ce privește cheltuielile judiciare, indemnizațiile cuvenite acestora și amenzile judiciare aplicate [art. 409 alin. (1) lit. e)].

Nu în ultimul rând, martorii pot beneficia, în condițiile legii, de cadrul instituționalizat al Programului național de protecție a martorilor.

2.3.5. Procedura de obținere a declarațiilor martorilor

Procedura de obținere a declarațiilor martorilor se desfășoară pe parcursul următoarelor etape: 1) stabilirea situației personale a martorului; 2) comunicarea drepturilor și obligațiilor; 3) depunerea jurământului sau a declarației solemne; 4) procedura de ascultare propriu-zisă.

În cadrul procesului penal, martorul poate fi audiat în cursul fazei de urmărire penală, de către organele de urmărire penală sau de către

judecătorul de drepturi și libertăți, în procedura audierii anticipate¹, iar în cursul fazei de judecată – de instanța de judecată.

Stabilirea situației personale a martorului. Potrivit art. 119 alin. (1) raportat la art. 107, la începutul primei audieri, organul judiciar adresează întrebări martorului cu privire la nume, prenume, poreclă, data și locul nașterii, codul numeric personal, numele și prenumele părinților, cetățenia, starea civilă, situația militară, studiile, profesia ori ocupația, locul de muncă, domiciliul și adresa unde locuiește efectiv și adresa la care dorește să îi fie comunicate actele de procedură, antecedentele penale sau dacă împotriva sa se desfășoară un proces penal, dacă solicită un interpret în cazul în care nu vorbește sau nu înțelege limba română ori nu se poate exprima, precum și cu privire la orice alte date pentru stabilirea situației sale personale.

Martorului i se comunică obiectul cauzei și apoi este întrebat dacă este membru de familie sau fost soț al suspectului, inculpatului, persoanei vătămate ori al celorlalte părți din procesul penal, dacă se află în relații de prietenie sau de dușmănie cu aceste persoane, precum și dacă a suferit vreo pagubă în urma săvârșirii infracțiunii.

Aceste întrebări au rostul, pe de o parte, de a stabili dacă persoana în cauză se află în vreuna dintre situațiile prevăzute în art. 117 alin. (1) și, pe de altă parte, de a stabili existența unor eventuale relații care ar putea influența declarația martorului. Dacă se constată că martorul este soț, fost soț, ascendent sau descendent, frate ori soră a suspectului sau inculpatului, i se aduce la cunoștință că are dreptul de a refuza să depună mărturie.

Din perspectiva posibilului interes procesual, prin întrebările puse martorului se urmărește să se afle care sunt raporturile dintre el și subiecții procesuali principali, respectiv părțile în dosar, și, în funcție de această constatare, să se facă aprecierea probelor. Dacă din declarațiile martorului rezultă că acesta se află în dușmănie cu una dintre părțile în proces, proba va fi totuși administrată, urmând ca în cadrul aprecierii probelor să se țină seama de o asemenea împrejurare, credibilitatea unei mărturii trebuind să scadă proporțional cu ura sau prietenia ori cu strânselile relații dintre martor și infractor².

Martorului nu i se adresează întrebările privind persoana sa atunci când față de acesta s-a dispus o măsură de protecție a datelor de identitate [art. 119 alin. (3)].

Comunicarea drepturilor și obligațiilor. Potrivit art. 120, după stabilirea situației personale, martorului i se comunică drepturile și obligațiile analizate în acest paragraf.

Depunerea jurământului sau a declarației solemne. Înainte de a fi ascultat, atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății, martorul

¹ Potrivit art. 308 alin. (1), audierea anticipată a martorului se efectuează de judecătorul de drepturi și libertăți atunci când există riscul ca martorul să nu mai poată fi audiat în cursul judecății.

² C. Beccaria, *op. cit.*, p. 23.

este întrebat de organul de urmărire penală sau de președintele completului de judecată dacă dorește să depună jurământ religios sau declarație solemnă.

În măsura în care martorul este de acord să presteze jurământ religios, va rosti următoarea formulă: „*Jur că voi spune adevărul și nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să îmi ajute Dumnezeu!*”. Referirea la divinitate din formula jurământului se schimbă în funcție de credința religioasă a martorului. În timpul depunerii jurământului, cu excepțiile impuse de credința religioasă, martorul ține mâna dreaptă pe cruce sau pe Biblie.

În cazul în care martorul alege să facă o declarație solemnă, textul acesteia este următorul: „*Mă oblig că voi spune adevărul și nu voi ascunde nimic din ceea ce știu*”.

Apartenența martorului la o anumită religie sau faptul că martorul nu are o confesiune se rețin de organul judiciar pe baza afirmațiilor făcute de martor.

Procedura de ascultare propriu-zisă. Audierea martorului se desfășoară, la rândul ei, prin parcurgerea a trei sub-etape, după cum urmează: 1) relatarea liberă de către martor; 2) adresarea de întrebări și 3) consemnarea declarației.

O primă regulă de tactică constă în aceea că fiecare martor este audiat separat și fără prezența altor martori. Pentru aplicarea acestei reguli, în cursul fazei de urmărire penală, organul judiciar competent va stabili audierea martorilor în intervale de timp diferite. În cursul fazei de judecată, în vederea audierii separate, potrivit art. 373 alin. (1), președintele completului, după apelul martorilor, va solicita acestora să părăsească sala de ședință, punându-le în vedere să nu se îndepărteze fără încuviințarea sa. După ce au fost audiați, martorii rămân în sală, la dispoziția instanței, până la terminarea actelor de cercetare judecătorească care se efectuează în ședința respectivă.

Martorul este lăsat să declare tot ceea ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările de fapt pentru dovedirea cărora a fost propus.

Ulterior relatării libere, urmează o etapă în care martorului i se pot adresa întrebări.

În cursul fazei de urmărire penală, întrebările sunt formulate, ca regulă, de către organul judiciar care desfășoară audierea. De asemenea, din economia dispozițiilor Codului de procedură penală se desprinde posibilitatea legală recunoscută persoanei vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente de a adresa, la rândul lor, întrebări martorilor audiați. Potrivit art. 81 alin. (1) lit. g), art. 85 alin. (1) și art. 87 alin. (1), cu trimitere la art. 81 alin. (1) lit. g), dreptul de a adresa întrebări se poate exercita în cursul procesului penal, inclusiv în faza de urmărire penală. Deși nu există reglementare expresă în acest sens, apreciem că acest drept poate fi exercitat și de către suspect sau inculpat. Subiecții procesuali principali sau părțile pot adresa întrebări personal sau prin avocat.

În cursul fazei de judecată, posibilitatea adresării de întrebări martorului de către participanții la desfășurarea ședinței de judecată este prevăzută în art. 381. Astfel, dacă martorul a fost propus de către procuror, acestuia i se pot pune în mod nemijlocit întrebări de către procuror, inculpat, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente. Dacă martorul a fost propus de către una dintre părți, i se pot pune întrebări de către aceasta, de către procuror, persoana vătămată și de către celelalte părți. Indiferent dacă martorul a fost propus de procuror, de persoana vătămată sau de către una dintre părți, acestuia i se pot adresa întrebări și de președintele și ceilalți membri ai completului de judecată, ori de câte ori este necesar pentru justa soluționare a cauzei.

Organul judiciar care desfășoară audierea poate respinge întrebările care nu sunt concludente și utile cauzei. Deși această regulă este stabilită pentru procedura audierii martorului în cursul fazei de judecată, considerăm că este pe deplin aplicabilă și pentru audierea efectuată în cursul fazei de urmărire penală. Întrebările respinse se consemnează în declarația martorului, în faza de urmărire penală, și în încheierea de ședință, în cursul fazei de judecată.

Martorului nu i se pot adresa întrebări privind opțiunile politice, ideologice sau religioase ori alte circumstanțe personale și de familie, cu excepția cazului în care acestea sunt strict necesare pentru aflarea adevărului în cauză sau pentru verificarea credibilității martorului.

Dacă, în timpul audierii, martorul prezintă semne vizibile de oboseală excesivă sau simptomele unei boli care îi afectează capacitatea fizică ori psihică de a participa la ascultare, organul judiciar dispune întreruperea ascultării. Dacă este cazul, organul judiciar va lua măsuri pentru ca martorul să fie consultat de un medic.

Martorul aflat în stare de detenție poate fi audiat la locul de deținere prin videoconferință, în cazuri excepționale și dacă organul judiciar apreciază că aceasta nu aduce atingere bunei desfășurări a procesului ori drepturilor și intereselor părților.

2.3.6. Dispoziții speciale privind martorii

2.3.6.1. Dispoziții speciale privind audierea martorului sub 14 ani

Procedura audierii martorului sub 14 ani presupune unele reguli derogatorii, instituite cu luarea în considerare a vârstei martorului. Cea mai importantă dintre aceste reguli specifice constă în audierea martorului sub 14 ani în prezența unei alte persoane, stabilite prin lege. Astfel, potrivit art. 124, audierea martorului minor în vârstă de până la 14 ani:

a) are loc în prezența unuia dintre părinți, a tutorelui sau a persoanei ori a reprezentantului instituției căreia îi este încredințat minorul spre creștere și educare;

b) are loc în prezența unui reprezentant al autorității tutelare sau a unei rude cu capacitate deplină de exercițiu, stabilite de organul judiciar, în ipoteza în care părintele, tutorele, persoana ori reprezentantul instituției căreia îi este încredințat minorul spre creștere și educare nu poate fi prezent sau are calitatea de suspect, inculpat, persoană vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente ori martor în cauză ori există suspiciunea rezonabilă că poate influența declarația minorului;

c) poate avea loc în prezența unui psiholog, dacă se consideră necesar, la cerere sau din oficiu.

Încălcarea dispozițiilor legale privitoare la asigurarea prezenței uneia dintre persoanele enumerate mai sus la audierea martorului sub 14 ani determină nulitatea declarației numai dacă, în acest mod, s-a adus o vătămare drepturilor părților ori alor subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin excluderea probei astfel obținute. Viciul de procedură poate fi invocat până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în această procedură, până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției, sau până la următorul termen de judecată cu procedura completă, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății.

Audierea martorului minor trebuie să evite producerea oricărui efect negativ asupra stării psihice a acestuia.

O altă regulă derogatorie de la procedura ordinară de obținere a declarației testimoniale constă aceea că martorului minor, care la data audierii nu a împlinit vârsta de 14 ani, nu i se comunică faptul că legea penală pedepsește infracțiunea de mărturie mincinoasă. Martorului i se atrage însă atenția să spună adevărul.

2.3.6.2. Protecția martorilor amenințați

Pentru a răspunde cerințelor legate de buna desfășurare a procesului penal și a ocroti, totodată, interesele unor persoane chemate să contribuie la aflarea adevărului în cauzele penale, în Codul de procedură penală au fost introduse dispoziții speciale privind ascultarea martorilor aflați în situații speciale. În acest sens, legiuitorul a avut în vedere două categorii de martori, după cum urmează: 1) martorii amenințați și 2) martorii vulnerabili.

Se impune a fi făcută observația că aceste categorii procesuale trebuie diferențiate de martorii protejați prin dispozițiile Legii nr. 682/2002 privind protecția martorilor¹. Principalul aspect distinctiv este reprezentat de

¹ Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor a fost republicată în M. Of. nr. 288 din 18 aprilie 2014. Ulterior intrării în vigoare a fost modificată prin acte normative succesive (ultimul act normativ modificator fiind Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală). Pentru detalii cu privire la programul de protecție a martorilor, a se vedea: Gh. Mateuț, *Protecția martorilor. Utilizarea martorilor anonimi în fața organelor*

nivelul protecției asigurate prin Codul de procedură penală, respectiv prin dispozițiile legii speciale. Astfel, față de martorii considerați amenințați sau vulnerabili se dispun anumite măsuri prin care este realizat un nivel de protecție inferior celui asigurat prin Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor.

De asemenea, măsurile speciale prevăzute în Codul de procedură penală vizează protecția numai a martorilor, în vreme ce sfera de protecție a Legii nr. 682/2002 privind protecția martorilor este mult mai largă. Astfel, potrivit art. 2 lit. a) din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor, poate fi inclusă în Programul de protecție persoana care se află în una din următoarele situații: 1) are calitatea de martor, potrivit Codului de procedură penală, și prin declarațiile sale furnizează informații și date cu caracter determinant în aflarea adevărului cu privire la infracțiuni grave sau care contribuie la prevenirea producerii ori la recuperarea unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni; 2) fără a avea o calitate procesuală în cauză, prin informații și date cu caracter determinant contribuie la aflarea adevărului în cauze privind infracțiuni grave sau la prevenirea producerii unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni ori la recuperarea acestora; în această categorie este inclusă și persoana care are calitatea de inculpat într-o altă cauză; 3) se află în cursul executării unei pedepse privative de libertate și, prin informațiile și datele cu caracter determinant pe care le furnizează, contribuie la aflarea adevărului în cauze privind infracțiuni grave sau la prevenirea producerii ori la recuperarea unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni.

Nu în ultimul rând, față de persoanele incluse în Programul de protecție a martorilor se pot dispune nu numai măsuri de protecție, ci și măsuri de asistență (reinsertia în alt mediu social, recalificarea profesională, schimbarea sau asigurarea locului de muncă etc.).

Protecția martorului amenințat. Potrivit art. 125, acordarea statutului de martor amenințat reprezintă un act de dispoziție al procurorului, judecătorului de cameră preliminară sau al instanței de judecată care presupune constatarea existenței unei suspiciuni rezonabile că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a martorului ori a unui membru de familie¹ al acestuia ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declarațiilor sale.

procesului penal, Ed. Lumina Lex, București, 2003; J. Țigănașu, C.R. Romițan, A. Costache, *Protecția martorilor*, Ed. Moroșan, București, 2003; P. Buneci, *Protecția martorilor*, în R.D.P. nr. 2/2003, pp. 85-89; I. Lascu, *Protecția martorilor. Noutate de reglementare în legislația românească*, în P.L. nr. 1/2003, pp. 51-64; N. Săndulescu, *Considerente de ordin teoretic și practic în implementarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 682/2002 privind protecția martorilor*, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 760/2004, în Dr. nr. 12/2004, pp. 223-233.

¹ Potrivit art. 177 C. pen., prin membru de familie se înțelege: a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude; b) soțul; c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare

Statutul de martor amenințat se particularizează prin luarea de către organul judiciar competent a unor măsuri de protecție, diferențiate în funcție de faza în care se află procesul penal.

Astfel, dacă acordarea statutului de martor amenințat unei anumite persoane devine oportună în cursul fazei de urmărire penală, procurorul va dispune, prin ordonanță motivată, din oficiu sau la cererea martorului, a uneia dintre părți sau a unui subiect procesual principal, aplicarea uneia sau a mai multora dintre următoarele măsuri:

a) supravegherea și paza locuinței martorului sau asigurarea unei locuințe temporare; această măsură de protecție se comunică autorităților statului care pot aduce la executare conținutul măsurii;

b) însoțirea și asigurarea protecției martorului sau a membrilor de familie ai acestuia în cursul deplasărilor de către autorități desemnate în acest sens;

c) protecția datelor de identitate, prin acordarea unui pseudonim cu care martorul va semna declarația sa;

d) audierea martorului fără ca acesta să fie prezent, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea și imaginea distorsionate, atunci când celelalte măsuri nu sunt suficiente.

Posibilitatea audierii intermediare de mijloace de transmitere audio-video este justificată, în principal, de necesitatea asigurării exercitării dreptului de a adresa întrebări martorului amenințat de către părți și subiecții procesuali principali, personal sau prin avocat. Potrivit art. 129 alin. (3), organul judiciar va respinge întrebările care ar putea conduce la identificarea martorului.

Pentru ipoteza aplicării uneia dintre ultimele două măsuri, declarația martorului nu va cuprinde adresa reală sau datele sale de identitate, acestea fiind consemnate într-un registru special la care vor avea acces doar organul de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța, în condiții de confidențialitate.

În ceea ce privește durata măsurilor de protecție, acestea se pot menține pe tot parcursul procesului penal, dacă starea de pericol nu a încetat. În acest scop, periodic, la intervale de timp rezonabile, procurorul este obligat să verifice menținerea condițiilor care au determinat luarea măsurilor de protecție. În cazul în care se constată dispariția stării de pericol, măsurile de protecție se ridică, încetând astfel și calitatea de martor amenințat.

Atât acordarea statutului de martor amenințat și luarea unor măsuri de protecție, cât și încetarea aplicării acestor măsuri se dispun prin ordonanță motivată. Deși în lege se arată că doar ordonanța de luare a măsurilor de protecție se păstrează în condiții de confidențialitate, apreciem că acest

acelora dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc. Dispozițiile privitoare la membru de familie, în limitele prevăzute în alin. (1) lit. a), se aplică, în caz de adopție, și persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele firești.

regim procesual se aplică și pentru ordonanța motivată de încetare a măsurilor de protecție. Păstrarea în condiții de confidențialitate a acestor acte ale procurorului face necesară limitarea accesului la actele dosarului. În acest mod, este evident că suspectul sau inculpatul, în activitatea de consultare a dosarului, nu vor avea acces la ordonanțele procurorului prin care o anumită persoană a dobândit calitatea de martor amenințat sau din care să rezulte acest fapt. Restricționarea dreptului la apărare, în acest caz, este justificată de imperativul ocrotirii vieții, integrității corporale, libertății, bunurilor sau activității profesionale a martorului ori a unui membru de familie al acestuia, pe de o parte, și al asigurării aflării adevărului în procesul penal, pe de altă parte.

În cursul fazei de judecată, acordarea statutului de martor amenințat se face de către completul de judecată, din oficiu, la cererea procurorului, a martorului, a părților sau a persoanei vătămate.

În cazul în care acordarea statutului de martor amenințat se face ca urmare a solicitării procurorului, propunerea acestuia va cuprinde numele martorului care urmează a fi ascultat în faza de judecată și față de care se dorește dispunerea măsurii de protecție și motivarea concretă a gravității pericolului și a necesității măsurii.

Dacă acordarea statutului de martor amenințat este solicitată de martor, părți sau persoana vătămată, instanța de judecată poate dispune ca procurorul să efectueze de urgență verificări cu privire la temeinicia cererii de protecție. *Per a contrario*, instanța poate soluționa respectiva cerere și fără a solicita procurorului verificarea acesteia, în condițiile în care apreciază că probele din dosar sunt suficiente în acest sens.

Cererea se soluționează în camera de consiliu, fără participarea persoanei care a formulat cererea. Participarea procurorului este obligatorie.

Instanța se pronunță asupra acordării statutului de martor amenințat prin încheiere motivată, care nu este supusă căilor de atac și care se păstrează în condiții de confidențialitate. În măsura în care cererea va fi soluționată prin admitere sau atunci când măsura este dispusă din oficiu, instanța va dispune aplicarea uneia sau a mai multora dintre următoarele măsuri:

- a) supravegherea și paza locuinței martorului sau asigurarea unei locuințe temporare;
- b) însoțirea și asigurarea protecției martorului sau a membrilor de familie ai acestuia în cursul deplasărilor;
- c) nepublicitatea ședinței de judecată pe durata ascultării martorului;
- d) ascultarea martorului fără ca acesta să fie prezent în sala de judecată, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea și imaginea distorsionate, atunci când celelalte măsuri nu sunt suficiente;
- e) protecția datelor de identitate ale martorului și acordarea unui pseudonim sub care acesta va depune mărturie.

Măsurile de protecție dispuse de instanță pot depăși durata procesului penal, în măsura în care se constată persistența stării de pericol. Pentru acest caz, legiuitorul face trimitere la dispozițiile Legii nr. 682/2002 privind protecția martorilor.

Audierea martorului amenințat. În ceea ce privește audierea propriu-zisă a martorilor amenințați, se va aplica procedura prevăzută pentru audierea martorilor. Astfel, organul judiciar va proceda la stabilirea situației personale a martorului amenințat, la comunicarea drepturilor și obligațiilor. După depunerea jurământului sau a declarației solemne, martorul amenințat va fi audiat.

În această materie, legiuitorul a prevăzut, ca regulă derogatorie de la procedura ordinară, posibilitatea audierii martorului amenințat prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere. În acest sens, în art. 129 alin. (1) se arată că proba testimonială poate fi obținută fără ca martorul să fie prezent fizic în locul unde se află organul judiciar. Apreciem că norma invocată este redundantă, în condițiile în care această modalitate intermediată de audiere a martorului amenințat este prevăzută expres și în art. 126 alin. (1) lit. d) și art. 127 lit. d). Pentru considerente care decurg din necesitatea asigurării economiei de mijloace de exprimare, ca principiu de tehnică legislativă, apreciem, *de lege ferenda*, că se impune abrogarea art. 129 alin. (1).

Consemnarea declarației martorului amenințat prezintă, de asemenea, aspecte specifice. Astfel, în mod obligatoriu, declarația se înregistrează prin mijloace tehnice video și audio. Suportul pe care a fost înregistrată declarația martorului, în original, sigilat cu sigiliul parchetului sau, după caz, al instanței de judecată în fața căreia s-a făcut declarația, se păstrează în condiții de confidențialitate. Suportul care conține înregistrările efectuate în cursul urmăririi penale este înaintat la terminarea urmăririi penale instanței competente, împreună cu dosarul cauzei, și este păstrat în aceleași condiții privind confidențialitatea.

Conținutul declarației, fixat pe acest suport, se redă integral în formă scrisă. În cursul urmăririi penale declarația se semnează de organul de urmărire penală ori, după caz, de judecătorul de drepturi și libertăți și de procurorul care a fost prezent la audierea martorului, precum și de martorul amenințat. Deși în art. 129 nu există dispoziții exprese în acest sens, apreciem că declarația va fi semnată și de părți sau subiecții procesuali ori avocații acestora, în măsura în care aceste persoane au participat la audiere, prin adresarea de întrebări, precum și de interpret, când declarația a fost luată printr-un interpret. În cursul judecății, declarația se semnează și de președintele completului de judecată.

Declarația martorului amenințat obținută în cursul fazei de urmărire penală se depune la dosarul cauzei și va fi păstrată într-un loc special, în condiții de confidențialitate.

2.3.6.3. Protecția martorilor vulnerabili

Conform art. 130 alin. (1), procurorul sau, după caz, instanța poate decide acordarea statutului de martor vulnerabil următoarelor categorii de persoane:

- a) martorului care a suferit o traumă ca urmare a săvârșirii infracțiunii ori ca urmare a comportamentului ulterior al suspectului sau inculpatului;
- b) martorului minor.

Pentru prima categorie de martori vulnerabili, au fost avute în vedere persoanele care au suferit, ca urmare a săvârșirii infracțiunii, o vătămare fizică, materială sau morală și care nu participă în proces în calitate de persoană vătămată sau parte civilă. Aceste persoane pot dobândi statutul de martor vulnerabil în măsura în care li s-a cauzat o violentă emoție prin comiterea infracțiunii, fiindu-le modificat, în acest fel, comportamentul normal. De asemenea, trauma poate fi cauzată și de comportamentul pe parcursul procesului penal al suspectului sau inculpatului, prin care acesta încearcă influențarea martorului (amenințări, violențe fizice etc.)

De asemenea, minorii pot depune în calitate de martori vulnerabili. Spre deosebire de art. 124, în acest caz reglementarea vizează nu numai minorii sub 14 ani, ci și pe aceia având vârsta între 14 și 18 ani.

Vulnerabilitatea martorului, așadar, este cauzată fie de trauma suferită, fie de starea de minorat. Pentru aceste situații, sunt prezumate punerea în pericol a martorului, dar și posibilitatea obținerii unei probe testimoniale denaturate, influențată de suferința cauzată martorului.

Protecția acestei categorii de martori se poate realiza prin dispunerea următoarelor măsuri:

a) în cursul fazei de urmărire penală, martorul vulnerabil poate fi însoțit, asigurându-i-se în acest fel protecția; măsura se poate aplica și membrilor de familie ai acestuia; de asemenea, martorul vulnerabil poate fi audiat fără a fi prezent la sediul organului de urmărire penală, prin intermediul mijloacelor audiovideo de transmitere, cu vocea și imaginea distorsionate, atunci când prima modalitate de protecție este insuficientă;

b) în cursul fazei de judecată, protecția se poate realiza prin însoțirea martorului și/sau a membrilor familiei acestuia, prin protejarea identității, audierea intermediată și prin dispunerea desfășurării nepublice a ședinței de judecată.

Procedura prin care se dispune protecția martorilor amenințați se aplică și martorilor vulnerabili.

În ceea ce privește audierea propriu-zisă a martorilor vulnerabili, declarația acestora nu se înregistrează prin mijloace tehnice video și audio în mod obligatoriu (spre deosebire de consemnarea declarației martorului amenințat). Martorul vulnerabil va fi ascultat conform procedurii obișnuite sau se poate apela la audierea intermediată.

2.3.7. Valoarea probatorie a declarațiilor martorilor

Aprecierea declarației martorului se face în funcție de numeroase elemente, ca: împrejurări referitoare la persoana martorului (starea fizio-psihică a martorului, starea morală, raporturile martorilor cu cauza și cu părțile din proces etc.), sursa din care provine mărturia, modul în care a avut loc perceperea faptelor și a împrejurărilor de fapt etc.¹.

Având în vedere că principiul liberei aprecieri a probelor domină întreaga probațiune în procesul penal, se degajă concluzia că declarațiile martorilor au aceeași forță probantă ca și celelalte mijloace de probă.

Prin limitarea firească a libertății de apreciere a probelor, în art. 103 alin. (3) se arată că hotărârea de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declarațiile martorilor protejați. În acest mod se instituie, practic, obligația de a corobora declarațiile martorilor amenințați sau ale martorilor vulnerabili cu alte probe din dosar, numai în această măsură putându-se dispune o soluție prin care să se constate vinovăția inculpatului.

Per a contrario, instanța de judecată poate stabili nevinovăția inculpatului, fundamentându-și în măsură determinantă soluția achitării pe declarațiile acestor martori protejați.

2.4. Procedee speciale de obținere a declarațiilor părților și alor subiecților procesuali principali

2.4.1. Confruntarea

Confruntarea este un procedeu probatoriu complementar², putând fi folosit de către organul de urmărire penală sau de instanță în cazul în care se constată că există contraziceri între declarațiile persoanelor ascultate în aceeași cauză. La procedura confruntării pot participa toate persoanele care sunt audiate în procesul penal (părțile, subiecții procesuali principali, martorii și experții).

În lumina dispozițiilor art. 131, confruntarea se face între persoanele ale căror declarații se contrazic și numai dacă aceasta este necesară pentru lămurirea cauzei. Deci, existența contradicțiilor între declarațiile unor persoane nu presupune, *de plano*, efectuarea confruntării, știut fiind că organele judiciare pot recurge la lămurirea contradicțiilor pe baza probelor din dosar.

Prin confruntare, pe lângă lămurirea contrazicerilor existente între declarațiile persoanelor ascultate în aceeași cauză, se pot obține noi date

¹ A. Ciopraga, *op. cit.*, pp. 18-73, 183-208, 216-255.

² Dongoroz I, pp. 212-213.

utile pentru rezolvarea cauzei penale¹. Confruntarea este socotită un mijloc tactic de verificare a declarațiilor și de precizare a pozițiilor suspectilor sau inculpaților față de faptele ce li se impută². Pe lângă faptul că prin acest procedeu probatoriu se poate stimula memoria celor confrunțați, trebuie subliniată și posibilitatea pe care o au organele judiciare de a surprinde reacțiile celor care au fost puși „față în față”, reacții care pot releva reaua-credință a celor confrunțați³.

Pe lângă avantajele menționate, confruntarea poate prezenta și unele dezavantaje, și anume: cei confrunțați pot specula contradicțiile în interesul lor, pot sesiza punctele slabe ale probatorului, pot să se pună de acord asupra celor ce vor declara în cadrul confruntării sau în etapele ulterioare⁴.

În vederea efectuării confruntării, există un complex de reguli tactice, care sunt subsumate dispozițiilor art. 131, potrivit cărora persoanele confruntate sunt audiate cu privire la faptele și împrejurările în privința cărora declarațiile date anterior se contrazic.

Din modul de redactare a dispozițiilor art. 131 rezultă că persoanele confruntate nu mai sunt ascultate ca în procedura obișnuită, ci vor răspunde la întrebările adresate de către organul judiciar, întrebări care vizează împrejurările cu privire la care declarațiile date anterior conțin contraziceri. De asemenea, potrivit art. 131 alin. (3), organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate încuviința ca persoanele confruntate să își pună reciproc întrebări. Desigur că întrebările pe care și le pun cei confrunțați sunt adresate prin organul judiciar, care mijlocește și conduce „discuția” între cei ale căror declarații se contrazic.

Întrebările și răspunsurile se consemnează într-un proces-verbal.

Confruntarea poate fi înregistrată prin diferite mijloace tehnice video și audio, pentru a se putea studia comportamentul persoanelor confruntate.

2.4.2. Audierea prin interpret

Conform art. 105 alin. (1), ori de câte ori persoana audiată nu înțelege, nu vorbește sau nu se exprimă bine în limba română, audierea se face prin interpret. Interpretul poate fi desemnat de organele judiciare sau ales de părți ori persoana vătămată, dintre interpreții autorizați, potrivit legii. Sunt incluși în categoria interpreților și traducătorii autorizați⁵.

¹ *Tactica ascultării învinuitului, martorilor și minorilor, confruntarea și prezentarea pentru recunoaștere*, lucrare editată de către Procuratura României, București, 1958, pp. 129 și urm. (apud E. Stancu, *op. cit.*, p. 123).

² C. Suci, *Criminalistică*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972, pp. 594-595.

³ E. Stancu, *op. cit.*, p. 124.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Cadrul legal în materie este reprezentat de Legea nr. 178/1997 pentru autorizarea și plata interpreților și traducătorilor folosiți de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul

Dispozițiile art. 105 alin. (1) cu privire la desemnarea interpretului este necesar a fi interpretate extensiv, voința legiuitorului fiind, desigur, aceea ca interpretul să poată fi ales și de către suspect. *De lege ferenda*, se impune modificarea art. 105 alin. (1) în sensul indicat.

Interpreții pot fi folosiți și în cazul când unele dintre înscrisurile aflate în dosarul cauzei sau prezentate în instanță sunt redactate într-o altă limbă decât cea română.

Dispozițiile art. 105 alin. (1) au în vedere imposibilitatea comunicării ori comunicarea defectuoasă între organele judiciare și persoanele audiate, fiind incluse în această categorie persoanele care nu înțeleg limba română (nu vorbesc limba și nu se pot exprima în scris), persoanele care nu vorbesc limba română (și care ar putea să se exprime în scris) și persoanele care au cunoștințe de limba română, dar care nu se pot exprima bine.

Potrivit art. 105 alin. (2), pentru situații de excepție, cum ar fi de exemplu, constatarea săvârșirii unei infracțiuni flagrante sau cazul când nu se poate asigura prezența unui interpret autorizat, audierea poate avea loc în prezența oricărei persoane care poate comunica cu cel ascultat, organul judiciar având însă obligația de a relua audierea prin interpret imediat ce aceasta este posibilă.

Suplimentar ipotezelor prevăzute în art. 105 alin. (1), în alin. (3) se arată că organul judiciar, atunci când persoana audiată este surdă, mută sau surdo-mută, va apela la serviciile unei persoane care are capacitatea de a comunica prin limbajul special. În această situație comunicarea se poate face și în scris.

Rezultă că, pentru acest caz, serviciile persoanei care are capacitatea de a comunica în limbajul special nu sunt indispensabile comunicării, în măsura în care audierea persoanei se poate face în scris.

Dacă nu se poate asigura prezența unui comunicator care să intermedieze audierea unei persoane cu deficiențe de comunicare și dacă această persoană nu se poate exprima nici în scris, audierea se va desfășura cu ajutorul oricărei persoane care are aptitudini de comunicare. Pentru acest caz, organul judiciar are obligația de a relua audierea prin persoana care are capacitatea de a comunica prin limbajul special, imediat ce aceasta este posibilă.

§ 3. Identificarea persoanelor și a obiectelor

3.1. Noțiuni introductive

Identificarea persoanelor și a obiectelor reprezintă un procedeu probatoriu prin care se urmărește clarificarea împrejurărilor cauzei și care constă în recunoașterea persoanelor sau obiectelor de către diverși subiecți procesuali (martori, subiecți procesuali principali, părți în proces).

Acest procedeu probatoriu a dobândit consacrare legală prin introducerea în premieră în actualul Cod de procedură penală. Notăm că procedeu probatoriu era utilizat în procesul penal și anterior actualului cod, reprezentând o metodă de identificare proprie tacticii criminalistice¹. În acest sens, identificarea persoanelor și a obiectelor a fost definită ca fiind un proces memorial de identificare, în baza unei cunoașteri anterioare².

Procedeu identificării poate fi dispus de procuror ori de organele de cercetare penală, în cursul urmăririi penale, prin ordonanță, sau de instanță, în cursul judecății, prin încheiere.

Prin identificare se urmărește recunoașterea unor persoane sau a unor obiecte. Menționăm diferențele existente între identificarea unei persoane și identificarea unui cadavru. Astfel, deși ambele metode sunt procese de memorie, identificarea unei persoane în viață se face conform procedurii bazate pe comparația persoanei cu alte persoane, în vreme ce recunoașterea unui cadavru are drept scop stabilirea datelor de identitate ale persoanei decedate în urma săvârșirii unei infracțiuni.

După dispunerea măsurii și înainte ca identificarea să fie realizată, persoana care face identificarea trebuie audiată cu privire la persoana sau obiectul pe care urmează să îl identifice.

În cadrul acestei etape prealabile, persoana care face identificarea este audiată cu privire la toate caracteristicile persoanei sau ale obiectului, precum și cu privire la împrejurarea în care au fost văzute. În acest sens, persoana va relata despre semnalmente persoanei identificate (vârstă, sex, talie, rasă, constituție, semne particulare etc.), îmbrăcămintea acesteia etc. și despre condițiile în care a perceput aceste semnalmente.

De asemenea, persoana care face identificarea este întrebată dacă a mai participat anterior la o altă procedură de identificare privind aceeași persoană sau același obiect ori dacă persoana sau obiectul de identificat i-au fost indicate ori descrise anterior.

Prin desfășurarea acestei proceduri prealabile organul judiciar poate să determine posibilitățile reale de percepție, fixare și redare ale persoanei care face identificarea, precum și volumul de date referitoare la caracteristicile persoanei sau obiectului identificate. De asemenea, sunt stabilite, în

¹ Pentru detalii, a se vedea E. Stancu, *Tratat de criminalistică*, ed. a 4-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007, pp. 491-492.

² *Ibidem*, p. 492.

acest mod, condițiile de loc, timp și mod de percepție, precum și factorii subiectivi care ar fi putut influența procesul de percepție senzorială¹.

Deși în lege nu există prevederi exprese în acest sens, audierea prealabilă a persoanei care face identificarea se va consemna într-un proces-verbal.

3.2. Identificarea persoanelor

Identificarea persoanelor se face, în principal, prin recunoașterea unei persoane dintr-un grup constituit de organul judiciar sau prin recunoașterea persoanei după fotografii.

Ca regulă, prin identificarea persoanelor se urmărește stabilirea identității făptuitorului și, în majoritatea cazurilor, a prezenței acestuia la locul săvârșirii infracțiunii.

Persoana care urmează să fie identificată este prezentată împreună cu alte 4-6 persoane necunoscute, cu trăsături asemănătoare celor descrise de persoana care face identificarea. Dacă recunoașterea persoanei se face după fotografii, vor fi selectate 4-6 fotografii ale unor persoane cu trăsături asemănătoare celor descrise de persoana care face identificarea.

Această regulă presupune o foarte bună pregătire a identificării, în special prin organizarea detaliată a audierii prealabile. Numai în acest mod organul judiciar poate asigura prezența la activitatea probatorie a unor persoane cu trăsături asemănătoare celor descrise de persoana care face identificarea. În literatura de specialitate² s-a apreciat, în mod just, că o cerință importantă privind formarea grupului în care va fi introdusă persoana care urmează a fi recunoscută este aceea că niciuna dintre persoanele selectate nu trebuie să fie cunoscută de persoana care face identificarea.

Activitatea de identificare se desfășoară astfel încât persoanele care urmează să fie identificate să nu o vadă pe cea care le identifică. Pentru ipoteza identificării din fotografii această regulă nu se aplică.

Desfășurarea activității de identificare a persoanelor, precum și declarațiile persoanei care face identificarea sunt consemnate într-un proces-verbal având următorul conținut:

- mențiuni cu privire la ordonanța sau încheierea prin care s-a dispus identificarea de persoane;
- locul unde a fost încheiat;
- data, ora la care a început și ora la care s-a terminat activitatea, cu menționarea oricărui moment de întrerupere;
- numele, prenumele persoanelor prezente și calitatea în care acestea participă;
- numele și prenumele persoanei care face identificarea;

¹ E. Stancu, *op. cit.*, p. 494.

² *Ibidem*, p. 496.

- numele, prenumele și adresa persoanelor care au fost introduse în grupul de identificare sau ale căror fotografii au fost prezentate persoanei care face identificarea;

- numele și prenumele persoanei identificate, precum și ordonanța sau încheierea prin care s-a dispus efectuarea identificării de persoane.

Se va aplica aceeași procedură în ipoteza în care persoana este identificată după voce sau vorbire sau după alte elemente care fac obiectul percepției senzoriale (cum ar fi, de exemplu, identificarea persoanei după mers).

În cursul urmăririi penale, în situația în care organul de urmărire penală consideră necesar, activitatea de identificare este înregistrată audiovideo. Înregistrarea identificării este anexată procesului-verbal ca parte integrantă a acestuia și poate fi folosită ca mijloc de probă.

3.3. Identificarea obiectelor

Similar identificării persoanelor, după audierea prealabilă a persoanei care face audierea, acestea i se prezintă obiectele despre care se presupune că pot contribui la aflarea adevărului în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni. Dacă aceste obiecte nu pot fi aduse pentru a fi prezentate, persoana care face identificarea poate fi condusă la locul unde se află obiectele.

Activitatea de identificare este consemnată într-un proces-verbal având următorul conținut:

- mențiuni cu privire la ordonanța sau încheierea prin care s-a dispus măsura;

- locul unde a fost încheiat;

- data, ora la care a început și ora la care s-a terminat activitatea, cu menționarea oricărui moment de întrerupere;

- numele, prenumele persoanelor prezente și calitatea în care acestea participă;

- numele și prenumele persoanei care face identificarea;

- descrierea amănunțită a obiectelor identificate.

În cursul urmăririi penale, în situația în care organul de urmărire consideră necesar, activitatea de identificare și declarația persoanei care face identificarea sunt înregistrate audiovideo. Înregistrarea identificării este anexată procesului-verbal ca parte integrantă a acestuia și poate fi folosită ca mijloc de probă.

3.4. Pluralitate de identificări

Există posibilitatea ca identificarea unei persoane sau a unui obiect să fie făcută de mai multe persoane sau identificarea mai multor persoane ori a mai multor obiecte să fie făcută de aceeași persoană. În acest sens, de exemplu, persoanele vătămate prin infracțiune și martorii oculari pot fi

solicitați să participe la identificarea făptuitorului. Pentru acest caz, prin lege a fost prevăzută pluralitatea de identificări.

Astfel, în cazul în care mai multe persoane sunt chemate să identifice aceeași persoană sau același obiect, organele judiciare competente iau măsuri prin care să fie evitată comunicarea între cei care au făcut identificarea și cei care urmează să o efectueze.

În situația identificării mai multor persoane sau a mai multor obiecte de către aceeași persoană, fiecare persoană sau obiect va fi identificat(ă) prin activități distincte. Practic, vor fi organizate tot atâtea activități de recunoaștere câte persoane sau obiecte care urmează a fi identificate sunt. Pentru aceste ipoteze, se vor alcătui grupuri diferite. Astfel, organele judiciare competente vor lua măsuri ca persoana supusă identificării să fie situată între persoane diferite de cele ce au participat la procedurile anterioare, respectiv obiectul supus identificării să fie plasat printre obiecte diferite de cele utilizate anterior.

§ 4. Metode speciale de supraveghere sau cercetare

4.1. Noțiuni introductive

Principală caracteristică a societății contemporane constă în dezvoltarea explozivă a tehnologiei, care determină în mod necesar progresul umanității. Dezvoltarea tehnologică este însă fructificată și de persoanele care încalcă legea penală, progresul științific nefiind exploatat doar în scopuri licite. În acest context, activitatea infracțională implică, în numeroase cazuri, mijloace tehnologice avansate, metodele de încălcare a legii penale devenind din ce în ce mai specializate. De asemenea, autoritățile judiciare penale semnalează existența unor fenomene infracționale în anumite materii. Este de notorietate lupta organelor judiciare penale cu fenomenul corupției, al infracțiunilor de criminalitate organizată, al infracțiunilor la regimul drogurilor, traficului de persoane etc.

Aportul științei la săvârșirea de fapte penale, pe de o parte, și intensificarea infracționalității, cu menționarea expresă a anumitor categorii de infracțiuni, pe de altă parte, au condus la reglementarea unor procedee probatorii speciale, adaptate la lumea în care trăim, a căror utilizare facilitează procesul de tragere la răspundere penală a persoanelor care comit infracțiuni.

Pentru aceste motive, în Titlul IV al Părții generale, „Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii”, a fost introdus Capitolul IV, intitulat „Metode speciale de supraveghere sau cercetare”. Conform art. 138 alin. (1), procedeele speciale de supraveghere sau cercetare sunt următoarele:

- 1) supravegherea tehnică;
- 2) reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale;
- 3) utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor;

4) participarea autorizată la anumite activități;

5) livrarea supravegheată;

6) obținerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, reținute de către aceștia în temeiul legii speciale privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

După cum rezultă și din denumirea capitolului, prin aceste procedee se obțin mijloace de probă atât ca urmare a unor activități de cercetare, de identificare a unor împrejurări necesare soluționării cauzei penale (spre exemplu, interceptarea comunicațiilor, reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale), cât și a unor activități de supraveghere (spre exemplu, supravegherea video, audio sau prin fotografiere).

Ca tehnică legislativă, Capitolul IV a fost elaborat atât prin menținerea unor procedee probatorii existente în Codul de procedură penală anterior (interceptarea comunicațiilor, localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice, reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale, utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor), cât și prin includerea în legea procesual penală a unor metode de probațiune preluate din legi speciale (accesul la un sistem informatic, supravegherea video, audio sau prin fotografiere, obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane, utilizarea colaboratorilor etc.).

Ca un aspect pozitiv al actualei reglementări, notăm simplificarea cadrului legal prin abrogarea dispozițiilor cuprinse în legile speciale prin care erau prevăzute aceste procedee probatorii speciale.

Cu caracter exemplificativ, vom face o succintă trecere în revistă a textelor abrogate din legile speciale și preluate în Codul de procedură penală. Astfel:

- procedeul accesului la un sistem informatic a fost preluat din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (art. 27), Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri (art. 23), Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane (art. 23), O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție (art. 16), Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (art. 15), Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infraacțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (art. 16), Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului (art. 20);

- procedeul accesului la sistemele de comunicații/telecomunicații a fost preluat din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (art. 27), Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și

combaterea traficului și consumului ilicit de droguri (art. 23), Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție (art. 16), Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (art. 15), Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (art. 16), Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului (art. 20)¹;

- folosirea investigatorilor sub acoperire era reglementată în Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (art. 26¹)², Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri (art. 21), Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane (art. 22), O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție (art. 17), Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (art. 17), Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (art. 17);

- procedeul livrărilor supravegheate era reglementat în Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri (art. 20), Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (art. 16);

- utilizarea colaboratorilor era prevăzută în Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri (art. 22), Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (art. 21)³, Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (art. 17);

- procedeul obținerii datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane a fost preluat din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (art. 27), O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție (art. 16)⁴, Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (art. 15), Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (art. 16).

¹ Sub modalitatea instalării de obiecte, a întreținerii și ridicării acestora din locurile în care au fost depuse.

² În Legea nr. 78/2000 era prevăzută posibilitatea folosirii atât a investigatorilor sub acoperire, cât și a investigatorilor cu identitate reală.

³ Sub modalitatea informatorilor.

⁴ Sub modalitățile punerii sub supraveghere și a verificării conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora.

În cele ce urmează, vom analiza metodele speciale de supraveghere sau cercetare ținând cont de clasificarea de mai sus.

4.2. Supravegherea tehnică

4.2.1. Aspecte conceptuale

Prin *supraveghere tehnică* se înțelege utilizarea în scopul obținerii de probe a următoarelor metode speciale de supraveghere sau cercetare: interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță, accesul la un sistem informatic, supravegherea video, audio sau prin fotografiere, localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice și obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane.

Așadar, se constată reglementarea unei metode de probațiune, și anume *supravegherea tehnică*, în cadrul căreia legiuitorul a inclus 5 procedee probatorii speciale distincte. Unele dintre aceste procedee sunt definite prin lege, în vreme ce alte procedee probatorii nu beneficiază de interpretare legală.

Prin *interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare* se înțelege interceptarea, accesul, monitorizarea, colectarea sau înregistrarea comunicărilor efectuate prin telefon¹, sistem informatic ori prin orice alt mijloc de comunicare [art. 138 alin. (2)]².

Prin *acces la un sistem informatic* se înțelege pătrunderea într-un sistem informatic³ sau mijloc de stocare a datelor informatice⁴ fie direct, fie de la distanță, prin intermediul unor programe specializate ori prin intermediul unei rețele, în scopul de a identifica probe [art. 138 alin. (3)]. Sistemul informatic are în vedere orice dispozitiv sau ansamblu de dispozitive interconectate ori aflate în relație funcțională, dintre care unul sau mai multe asigură prelucrarea automată a datelor⁵, cu ajutorul unui program informatic.

¹ Prin telefon pot fi efectuate comunicări verbale (de voce) sau comunicări de date, cum ar fi SMS (*Short Message Service*), MMS (*Multimedia Messaging Service*). Prin sistemul de comunicare MMS pot fi transmise documente conținând texte scrise, fișiere audio sau video.

² În această categorie poate fi inclusă comunicarea prin unde radio, posibilă cu ajutorul stațiilor radio de emisie-recepție.

³ Un calculator este un sistem informatic, fiind un dispozitiv prin intermediul căruia sunt prelucrate date informatice, cu ajutorul unor programe. Notăm că telefoanele mobile de ultimă generație, din categoria *smartphone*, multimedia multifuncționale, reprezintă sisteme informatice.

⁴ Sunt considerate mijloace de stocare a datelor informatice: a) unitățile floppy (FDD – Floppy Disk Drive); b) hard disk-ul (HDD – Hard Disk Drive); c) unitățile optice (CD – Compact Disc, DVD – Digital Versatile Disc, BD – Blu-ray Disc) și d) memoria tip flash (carduri de memorie). Pentru detalii, a se accesa <http://lab.infobits.ro/competente-digitale/concepte-it/5>.

⁵ Prin date informatice se înțelege orice reprezentare de fapte, informații sau concepte sub o formă adecvată prelucrării într-un sistem informatic, inclusiv un program capabil să determine executarea unei funcții de către un sistem informatic [art. 138 alin. (5)].

Supravegherea video sau audio presupune observarea sau înregistrarea conversațiilor, mișcărilor ori a altor activități ale persoanelor, în vreme ce *fotografierea* are semnificația unei acțiuni de fixare a imaginii unui obiect sau a unei persoane, în format digital sau pe hârtie fotografică, cu ajutorul unui aparat fotografic.

Localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice presupune folosirea unor dispozitive care determină locul unde se află persoana sau obiectul la care sunt atașate [art. 138 alin. (7)].

De asemenea, potrivit art. 138 alin. (9), prin *obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane* se înțelege operațiunile prin care se asigură cunoașterea conținutului tranzacțiilor financiare și al altor operațiuni efectuate sau care urmează să fie efectuate prin intermediul unei instituții de credit ori al altei entități financiare, precum și obținerea de la o instituție de credit sau de la altă entitate financiară de înregistrări ori informații aflate în posesia acesteia referitoare la tranzacțiile sau operațiunile unei persoane.

4.2.2. Procedura de dispunere a supravegherii tehnice

Organul judiciar competent. Supravegherea tehnică se dispune, ca regulă, de *judecătorul de drepturi și libertăți* de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a formulat cererea.

Prin excepție de la această regulă, în condițiile pe care le vom analiza mai jos, supravegherea tehnică poate fi autorizată și de către *procuror*.

Condiții. Potrivit art. 139 alin. (1) și (2), condițiile cumulative cu îndeplinirea cărora se poate dispune supravegherea tehnică pe parcursul urmăririi penale sunt următoarele:

a) *există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unor infracțiuni* contra securității naționale prevăzute de Codul penal și de legi speciale, infracțiuni de trafic de droguri, de trafic de arme, de trafic de persoane, acte de terorism, de spălare a banilor, de falsificare de monede ori alte valori, de falsificare de instrumente de plată electronică, contra patrimoniului, de șantaj, de viol, de lipsire de libertate, de evaziune fiscală, infracțiuni de corupție și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, infracțiuni care se săvârșesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicații electronice ori alte infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.

Reglementarea conține, sub aspectul acestei prime condiții, o contradicție în termeni care face, din punct de vedere legal, imposibilă dispunerea măsurilor speciale în alt cadru decât cel al urmăririi penale. Astfel, pe de o parte, supravegherea tehnică poate fi dispusă numai de judecătorul de drepturi și libertăți (sau poate fi autorizată de procuror), numai

pe parcursul urmăririi penale. Pe de altă parte, metoda probatorie poate fi dispusă dacă există o *suspiciune rezonabilă* cu privire la *pregătirea săvârșirii unei infracțiuni*. Această premisă nu este însă suficientă pentru începerea urmăririi penale, legea [art. 305 alin. (1) și (3)] impunând, pentru începerea urmăririi penale *in rem*, existența unui act de sesizare *despre săvârșirea unei infracțiuni* și constatarea inexistenței vreunui dintre cazurile care împiedică exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1). *De lege ferenda*, se impune corelarea condițiilor necesare pentru dispoziția de supraveghere tehnică cu actualul cadru procesual al începerii urmăririi penale.

Subliniem faptul că în actuala reglementare nu mai există posibilitatea efectuării de acte premergătoare începerii urmăririi penale, etapă în care se putea dispune efectuarea unor activități legate de pregătirea săvârșirii unei infracțiuni.

Condiția referitoare la existența infracțiunii care formează obiectul dosarului nu se impune a fi îndeplinită în ipoteza în care supravegherea tehnică se dispune la inițiativa persoanei vătămate. Astfel, potrivit art. 140 alin. (9), la cererea motivată a persoanei vătămate, procurorul poate solicita judecătorului autorizarea interceptării comunicațiilor ori înregistrării acestora, precum și a oricăror tipuri de comunicări efectuate de aceasta prin orice mijloc de comunicare, indiferent de natura infracțiunii ce formează obiectul cercetării. Este, de fapt, singura regulă derogatorie de la procedura instituită pentru executarea supravegherii tehnice, procedură care se pune în executare conform regulilor analizate în cele ce urmează;

b) *măsura să fie proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale*, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii;

c) *probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare*.

Emiterea mandatului de supraveghere tehnică. Indiferent de procedul probatoriu vizat, supravegherea tehnică se dispune la cererea procurorului, de judecătorul de drepturi și libertăți competent.

Potrivit art. 140 alin. (2), în vederea emiterii mandatului de supraveghere tehnică, procurorul va înainta judecătorului de drepturi și libertăți o cerere, însoțită de dosarul cauzei. Deși legea arată că sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți se face printr-o *cerere*, apreciem că procurorul va solicita emiterea mandatului de supraveghere tehnică printr-un referat cu propunere motivată. Acest referat va avea următorul conținut:

- indicarea măsurilor de supraveghere tehnică care se solicită a fi dispuse;
- numele sau alte date de identificare a persoanei împotriva căreia se dispune măsura, dacă sunt cunoscute;

- indicarea probelor ori a datelor din care rezultă suspiciunea rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni pentru care se poate dispune măsura;

- indicarea faptei și a încadrării juridice;

- încuviințarea ca organele de urmărire penală să pătrundă în spații private indicate pentru a activa sau a dezactiva mijloacele tehnice ce urmează a fi folosite, în cazul măsurii supravegherii video, audio sau prin fotografiere;

- motivarea caracterului proporțional și subsidiar al măsurii.

Potrivit art. 140 alin. (2) teza finală, procurorul trebuie să înainteze dosarul judecătorului de drepturi și libertăți. Această dispoziție se impune a fi completată cu prevederile art. 287 alin. (2), în conformitate cu care, în cazurile în care procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți în vederea soluționării propunerilor ori cererilor formulate în cursul urmăririi penale, va înainta copii numerotate și certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea sau propunerea formulată. Organul de urmărire penală păstrează originalul actelor, în vederea continuării urmăririi penale.

Cererea se soluționează în aceeași zi, în camera de consiliu, fără citarea părților și cu participarea obligatorie a procurorului. Procedura de soluționare a cererii procurorului de dispunere a supravegherii tehnice este nepublică, de esența acestor procedee probatorii fiind caracterul confidențial.

În cazul în care apreciază că cererea este întemeiată, judecătorul de drepturi și libertăți dispune, prin încheiere, admiterea cererii procurorului și emite de îndată mandatul de supraveghere tehnică.

Procedura instituită prevede că întocmirea minutei este obligatorie. Legiuitorul a optat pentru instituirea caracterului obligatoriu al redactării minutei deoarece acest înscris constituie o garanție că la redactarea ulterioară a încheierii de dispunere a supravegherii tehnice nu se va omite, adăuga sau schimba ceva în executarea procedurii probatorii.

Încheierea judecătorului de drepturi și libertăți și mandatul trebuie să cuprindă:

- a) denumirea instanței;

- b) data, ora și locul emiterii;

- c) numele, prenumele și calitatea persoanei care a dat încheierea și a emis mandatul;

- d) indicarea măsurii concrete încuviințate;

- e) perioada și scopul pentru care s-a autorizat măsura;

- f) numele persoanei supuse măsurii de supraveghere tehnică ori datele de identificare ale acesteia, dacă sunt cunoscute;

- g) indicarea, în cazul în care este necesar față de natura măsurii încuviințate, a elementelor de identificare a fiecărui telefon, a punctului de

acces la un sistem informatic, a oricăror date cunoscute pentru identificarea căii de comunicare sau a numărului de cont;

h) în cazul măsurii supravegherii video, audio sau prin fotografiere în spații private, mențiunea privind încuviințarea solicitării ca organele de urmărire penală să pătrundă în spații private pentru a activa sau dezactiva mijloacele tehnice ce urmează a fi folosite pentru executarea măsurii supravegherii tehnice;

i) semnătura judecătorului și ștampila instanței.

De asemenea, cererea procurorului de dispunere a supravegherii tehnice poate fi respinsă, în cazul în care judecătorul de drepturi și libertăți apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în lege ori atunci când constată că nu este competent.

Încheierea judecătorului de drepturi și libertăți prin care se soluționează cererea procurorului de dispunere a supravegherii tehnice, atât de admitere, cât și de respingere, nu este supusă niciunei căi de atac.

Legea [art. 140 alin. (8)] prevede posibilitatea reiterării cererii de procuror, în cazul în care au apărut ori s-au descoperit fapte sau împrejurări noi, necunoscute la momentul soluționării cererii anterioare de către judecătorul de drepturi și libertăți.

Autorizarea supravegherii tehnice de către procuror. După cum am indicat mai sus, în anumite condiții, procurorul poate dispune provizoriu anumite măsuri de supraveghere tehnică.

În acest sens, condițiile care trebuie îndeplinite, conform art. 141 alin. (1) sunt următoarele:

a) sunt îndeplinite condițiile necesare pentru dispunerea supravegherii tehnice de către judecătorul de drepturi și libertăți;

b) există urgență, iar obținerea mandatului de supraveghere tehnică de la judecătorul de drepturi și libertăți ar determina unul dintre următoarele efecte: 1) întârzierea substanțială a cercetărilor; 2) pierderea, alterarea sau distrugerea probelor; 3) punerea în pericol a siguranței persoanei vătămate, a martorului sau membrilor familiilor acestora.

Ordonanța de autorizare a supravegherii tehnice va avea același conținut ca și încheierea judecătorului de drepturi și libertăți.

Măsurile de supraveghere tehnică provizorie se pot autoriza pentru o perioadă de maximum 48 de ore. Procurorul, în termen de 24 de ore de la expirarea măsurii, are obligația de a sesiza judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a emis ordonanța, în vederea confirmării măsurii, înaintând totodată un proces-verbal de redare rezumativă a activităților de supraveghere tehnică efectuate și dosarul cauzei.

Notăm faptul că procurorul are obligația de a înainta judecătorului un proces-verbal de *redare rezumativă*, și nu integrală, fapt justificat de intervalul de timp scurt în care trebuie înaintate judecătorului lucrările efectuate.

Primind dosarul cauzei, judecătorul de drepturi și libertăți:

- confirmă în termen de 24 de ore măsura dispusă de procuror, prin încheiere, pronunțată în camera de consiliu, fără citarea părților, în ipoteza în care constată îndeplinirea condițiilor legale pentru autorizarea provizorie a supravegherii tehnice;

- infirmă măsura luată de către procuror și dispune distrugerea probelor obținute în temeiul acesteia; procurorul distruge probele astfel obținute și întocmește un proces-verbal în acest sens.

Încheierea prin care judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță asupra măsurilor dispuse de procuror nu este supusă căilor de atac.

Durata mandatului de supraveghere tehnică. Potrivit art. 140 alin. (1), supravegherea tehnică poate fi dispusă în cursul fazei de urmărire penală pentru o durată de maximum 30 de zile. Din analiza acestui text legal și a dispozițiilor care guvernează desfășurarea judecății rezultă că metoda probatorie a supravegherii tehnice nu poate fi dispusă în faza de judecată.

Mandatul de supraveghere tehnică poate fi prelungit, pentru motive temeinic justificate, de către judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, la cererea motivată a procurorului, în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în lege, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Prin aceste prelungiri adiționale, potrivit art. 144 alin. (3), durata totală a măsurilor de supraveghere tehnică, cu privire la aceeași persoană și aceeași faptă, nu poate depăși, în aceeași cauză, 6 luni. Prin excepție, măsura de supraveghere video, audio sau prin fotografiere în spații private nu poate depăși 120 de zile. Rezultă că, în ipoteza în care în dosarul penal se dispune extinderea urmăririi penale cu privire la fapte noi sau extinderea urmăririi penale cu privire la persoane noi, în condițiile art. 311, durata supravegherii tehnice poate depăși termenul maxim prevăzut.

Apreciem că termenele stabilite în această materie ar trebui să fie reglementate *în zile*, fără excepție. Cadrul legal ar fi uniform și s-ar evita neajunsul instituirii unui termen inițial de 30 de zile și a unui termen maxim de 6 luni, interval de timp diferit, de la cauză la cauză, în funcție de lunile pe parcursul cărora se desfășoară procedeul probatoriu.

Asupra cererii procurorului de prelungire a mandatului de supraveghere tehnică, judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță în camera de consiliu, fără citarea părților, prin încheiere care nu este supusă căilor de atac. Întocmirea minutei este obligatorie.

Conform art. 142 alin. (4), procurorul are obligația de a înceta imediat supravegherea tehnică înainte de expirarea duratei mandatului dacă nu mai există temeiurile care au justificat măsura, informând de îndată despre aceasta judecătorul care a emis mandatul.

Executarea mandatului de supraveghere tehnică. Punerea în executare a supravegherii tehnice dispusă de judecător se poate realiza, după caz, de procuror, de organul de cercetare penală, de lucrători specializați din cadrul poliției sau de alte organe specializate ale statului.

Pentru executarea mandatului de supraveghere tehnică sunt chemați să își dea concursul o serie de specialiști în domeniile în care se realizează măsurile dispuse de judecătorul de drepturi și libertăți. Astfel, procurorul sau persoana desemnată de acesta să efectueze supravegherea tehnică va beneficia de colaborarea obligatorie a unora dintre următoarele persoane:

- furnizorii de rețele publice de comunicații electronice;
- furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de orice tip de comunicare;
- furnizorii de servicii financiare.

La punerea în executare a procedurilor probatorii speciale, aceste persoane sunt obligate să respecte secretul operațiunii efectuate, sub sancțiunea legii penale¹.

Consemnarea activităților de supraveghere tehnică. După efectuarea activităților probatorii, procurorul ajunge în posesia unor date, care pot fi interpretate în mod diferit. Astfel, în primul rând, aceste date pot fi relevante pentru cauza în curs, dobândind valoare probatorie. În alte cazuri, datele obținute pot fi irelevante pentru cauza penală respectivă sau pot servi la soluționarea altor cauze. În lege se stabilește regimul aplicabil datelor obținute ca urmare a supravegherii tehnice a raportului dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă.

Pentru ipoteza în care se constată că *datele obținute în urma efectuării supravegherii tehnice sunt utile soluționării cauzei*, procurorul sau organul de cercetare penală întocmește un proces-verbal pentru fiecare activitate de supraveghere tehnică, în care sunt consemnate:

- rezultatele activităților efectuate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor;
- datele de identificare ale suportului care conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică;
- numele persoanelor la care se referă, dacă sunt cunoscute, sau alte date de identificare;
- data și ora la care a început activitatea de supraveghere și data și ora la care s-a încheiat, după caz.

La procesul-verbal se atașează, în plic sigilat, o copie a suportului care conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică. Suportul sau o copie certificată a acestuia se păstrează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat și va fi pus la dispoziția instanței, la solicitarea acesteia. După

¹ Potrivit art. 304 C. pen., constituie infracțiune *divulgarea, fără drept, a unor informații secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane.*

sesizarea instanței, copia suportului care conține activitățile de supraveghere tehnică și copii de pe procesele-verbale se păstrează la grefa instanței, în locuri speciale, în plic sigilat, la dispoziția exclusivă a judecătorului sau completului învestit cu soluționarea cauzei.

În măsura în care obiectul supravegherii tehnice a constatat în interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță, accesul la un sistem informatic sau supraveghere audiovideo, procurorul sau organul de cercetare penală va întocmi un proces-verbal în care:

- sunt redată convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, care privesc fapta ce formează obiectul cercetării ori contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor;

- sunt menționate mandatul emis, numerele posturilor telefonice, datele de identificare ale sistemelor informatice ori ale punctelor de acces, numele persoanelor care au efectuat comunicările, dacă sunt cunoscute, data și ora fiecărei convorbiri sau comunicări.

Enumerarea limitativă prin utilizarea conjuncției „sau” (convorbiri sau conversații) conduce la concluzia că cei doi termeni au un conținut diferit. În realitate, atât convorbirea, cât și conversația înseamnă comunicarea între două sau mai multe persoane, comunicare ce poate fi directă sau mijlocită de un sistem de comunicare. Din acest motiv, apreciem că intenția legiuitorului a fost aceea de a reglementa distinct convorbirile telefonice, pe de o parte, și conversațiile, pe de altă parte, înregistrate, în principal, în mediu ambiental sau ca urmare a supravegherii audiovideo.

Constatăm preluarea de către legiuitor a reglementării anterioare în sensul că sunt redată (integral – n.a.) numai convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate care au legătură cu cauza. *Per a contrario*, în procesul-verbal nu vor fi consemnate toate convorbirile sau comunicările pe care subiectul supravegheat le-a purtat, în perioada stabilită prin mandat.

Convorbirile, comunicările sau conversațiile purtate într-o altă limbă decât cea română sunt transcrise în limba română, prin intermediul unui interpret, care are obligația de a păstra confidențialitatea.

Procesul-verbal este certificat pentru autenticitate de către procuror.

După cum am arătat mai sus, în urma executării supravegherii tehnice pot rezulta *date care nu au legătură cu cauza penală*. Astfel, se poate constata faptul că datele obținute nu au valoare probatorie, fie din cauza faptului că nu privesc fapta care formează obiectul cercetării, fie deoarece nu contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor. În această ipoteză, datele obținute se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, cu asigurarea confidențialității. Din oficiu sau la solicitarea părților, judecătorul ori completul învestit poate solicita datele sigilate dacă există noi probe din care rezultă că totuși o parte din acestea privesc fapta ce formează obiectul cercetării. După un an de la soluționarea definitivă a cauzei, acestea sunt distruse de către procuror, care întocmește un proces-verbal în acest sens.

În al treilea rând, datele obținute, deși nu au legătură cu dosarul în care au fost dispuse, pot dobândi valoare probatorie în alte cauze. Astfel, potrivit art. 142 alin. (5), datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea ori săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele care permit dispunerea supravegherii tehnice.

În sfârșit, în lege este prevăzută procedura aplicabilă în cazul *datelor obținute în urma supravegherii tehnice a raportului dintre avocat și persoana pe care o asistă sau reprezintă*. Astfel, potrivit art. 139 alin. (4), raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice decât dacă există date că avocatul săvârșește ori pregătește săvârșirea unei infracțiuni pentru care se poate dispune supravegherea tehnică. Cu toate acestea, dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse, de îndată, de către procuror. Judecătorul care a dispus măsura este informat, de îndată, de către procuror. Atunci când apreciază necesar, judecătorul dispune informarea avocatului.

Conținutul dispozițiilor art. 139 alin. (4) impune anumite observații din care rezultă unele omisiuni ale legiuitorului. În acest sens, în primul rând, evidențiem terminologia diferită utilizată în art. 139 alin. (4), având în vedere „raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă”, pe de o parte, și „raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără”, pe de altă parte. Astfel, deși interdicția de utilizare a probelor astfel obținute vizează raporturile supravegheate dintre avocat și persoana asistată sau reprezentată, indiferent de calitatea acesteia de subiect procesual principal sau parte în proces, sancțiunea excluderii probelor are în vedere numai datele obținute ca urmare a supravegherii tehnice a raportului dintre avocat și suspect sau inculpat.

În condițiile în care secretul profesional al avocatului este de ordine publică, opozabil tuturor participanților la procesul penal, fără a se face distincție între subiectul procesual principal sau partea căreia i se acordă asistență juridică sau servicii de reprezentare, considerăm că excluderea probelor obținute în acest mod se va dispune în toate cazurile în care au fost supravegheate raporturi ale avocatului cu cel căruia îi acordă asistență juridică sau pe care îl reprezintă, indiferent de calitatea procesuală.

Obligația de informare. La finalizarea activității probatorii, ulterior consemnării rezultatelor obținute, procurorului îi revine obligația de informare despre executarea supravegherii tehnice față de următorii subiecți procesuali: 1) judecătorul de drepturi și libertăți și 2) persoana supravegheată.

În primul rând, potrivit art. 143 alin. (5), după încetarea măsurii de supraveghere, procurorul informează judecătorul de drepturi și libertăți despre activitățile efectuate. Această informare are caracter general, fără ca procurorul să detalieze activitățile efectuate.

În al doilea rând, potrivit art. 145 alin. (1), după încetarea măsurii de supraveghere tehnică, procurorul informează, în scris, în cel mult 10 zile, pe fiecare subiect al unui mandat despre măsura de supraveghere tehnică ce a fost luată în privința sa.

După momentul informării, persoana supravegheată are dreptul de a lua cunoștință, la cerere, de conținutul proceselor-verbale în care sunt consemnate activitățile de supraveghere tehnică efectuate. De asemenea, procurorul trebuie să asigure, la cerere, ascultarea convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor ori vizionarea imaginilor rezultate din activitatea de supraveghere tehnică.

Posibilitatea persoanei supravegheate de a asculta sau viziona datele obținute este justificată de faptul că în procesul-verbal întocmit sunt redată numai aspectele care privesc cauza penală.

Cererea de ascultare a convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor ori de vizionare a imaginilor rezultate din activitatea de supraveghere tehnică se face în termen de 20 de zile de la data comunicării informării scrise despre supravegherea tehnică.

Consultarea materialului obținut prin supravegherea tehnică poate fi amânată de procuror, până cel mai târziu la terminarea urmăririi penale sau până la dispunerea clasării. Ordonanța prin care informarea persoanei supravegheate este amânată va fi motivată prin una dintre următoarele posibile consecințe:

- a) desfășurarea urmăririi penale ar fi perturbată sau periclitată;
- b) siguranța victimei, a martorilor sau a membrilor familiilor acestora ar fi pusă în pericol;
- c) supravegherea tehnică a altor persoane implicate în cauză ar fi îngreunată.

Reținem că, practic, accesul persoanei supravegheate la datele obținute în urma desfășurării unuia dintre procedeele probatorii specifice supravegherii tehnice poate fi restricționat pe tot parcursul urmăririi penale, constituindu-se într-o modalitate specială de limitare a dreptului de a consulta dosarul.

Conservarea suportului care conține datele obținute. Așa cum am precizat, datele obținute ca urmare a desfășurării supravegherii tehnice sunt cuprinse în conținutul unui proces-verbal, urmând ca soluționarea cauzei să fie dispusă și în baza acestui mijloc de probă.

În ceea ce privește suportul material care conține aceste date sau copia certificată a acestuia, în art. 146 se arată că judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța de judecată, după caz, vor dispune măsuri de conservare.

Astfel, în ipoteza în care urmărirea penală a fost finalizată prin soluția clasării, soluție față de care nu a fost formulată plângere ori plângerea a fost respinsă, conservarea suportului material sau a copiei certificate a acestuia se dispune de judecătorul de drepturi și libertăți, prin arhivare la sediul instanței în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității. În acest scop, procurorului îi revine obligația de a înștiința de îndată judecătorul de drepturi și libertăți despre soluția clasării, despre plângerile eventual formulate și despre modul de soluționare a acestora.

Observăm omisiunea legiuitorului de a reglementa ipoteza finalizării urmăririi penale prin ordonanță de renunțare la urmărirea penală. Având în vedere că renunțarea la urmărirea penală se poate dispune în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii de cel mult 7 ani, în aceste cauze este posibilă utilizarea supravegherii tehnice. *De lege ferenda*, deși cu o probabilă incidență redusă în practica judiciară, se impune prevederea conservării suportului material sau a copiei certificate a acestuia și în cazul în care s-a dispus soluția renunțării la urmărirea penală.

Dacă dosarul a fost trimis în judecată și instanța de judecată a soluționat cauza prin hotărâre definitivă, indiferent de soluția dispusă, suportul material sau copia acestuia se conservă prin arhivare odată cu dosarul cauzei la sediul instanței, în locuri speciale, cu asigurarea confidențialității.

Deși legea procesuală penală nu distinge, având în vedere că dosarele penale soluționate definitiv se conservă prin arhivare la prima instanță de judecată¹, în același loc va fi conservat și suportul material sau copia acestuia.

4.3. Reținerea, predarea sau percheziționarea trimerilor poștale

Definiție. Reținerea, predarea sau percheziționarea trimerilor poștale reprezintă o metodă specială de cercetare, preluată în parte din Codul de procedură penală anterior. Astfel, în art. 98 din Codul de procedură penală anterior era prevăzută posibilitatea reținerii și a predării corespondenței. *De lege lata*, a fost reglementată și *percheziționarea* trimerilor poștale, definită în art. 138 alin. (8) ca fiind verificarea, prin mijloace fizice sau tehnice, a scrisorilor, a altor trimiteri poștale sau a obiectelor transmise prin orice alt mijloc.

Aceste dispoziții speciale au la baza prevederile art. 53 alin. (1) din Constituție, unde se arată că exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea siguranței naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei

¹ A se vedea art. 115 din Regulamentul din 22 septembrie 2005 de ordine interioară al instanțelor judecătorești (M. Of. nr. 958 din 28 octombrie 2005).

publice, a drepturilor și libertății cetățenilor; desfășurarea instrucției penale etc. În situația concretă de care ne ocupăm, secretul corespondenței, garantat în art. 28 din Constituție¹, poate fi restrâns, în cursul procesului penal sau, cu alte cuvinte, în desfășurarea instrucției penale.

Prin intermediul acestei metode speciale de cercetare se aduce atingere inviolabilității corespondenței, în general, respectiv a trimerilor poștale, în special. Facem această precizare deoarece corespondența între două sau mai multe persoane poate fi clasică, prin trimiteri realizate prin servicii poștale sau de curierat, și electronică, prin intermediul telefoniei mobile sau al sistemelor informatice.

Obiectul metodei speciale de cercetare analizate îl reprezintă scrisorile și trimiterile poștale sau obiectele trimise ori primite de făptuitor, suspect, inculpat sau de orice persoană care este bănuită că primește ori trimite prin orice mijloc aceste bunuri de la făptuitor, suspect sau inculpat ori bunuri destinate acestuia.

În scopul asigurării secretului profesiei de avocat, în art. 147 alin. (2) se arată că este interzisă reținerea, predarea și percheziționarea corespondenței sau a trimerilor poștale trimise ori primite în raporturile dintre avocat și suspectul, inculpatul sau orice altă persoană pe care acesta o apără, cu excepția situațiilor în care există date că avocatul săvârșește sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2).

Notăm faptul că, în reglementarea acestei metode speciale de cercetare, legiuitorul a avut în vedere ocrotirea corespondenței purtate de avocat cu persoana pe care o apără, indiferent de calitatea procesuală a acestei persoane.

Organul judiciar competent. Reținerea, predarea și percheziționarea trimerilor poștale se poate dispune de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.

Cu caracter provizoriu, reținerea, predarea și percheziționarea trimerilor poștale se poate dispune și de către procuror.

Condiții. Se va dispune reținerea, predarea și percheziționarea trimerilor poștale dacă se constată îndeplinirea următoarelor condiții:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni;

b) măsura este necesară și proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor sau a probelor ce urmează a fi obținute ori gravitatea infracțiunii;

¹ Intitulat marginal „secretul corespondenței”, art. 28 din Constituție prevede că: „secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace de comunicare este inviolabil”.

c) probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

Spre deosebire de procedeele probatorii specifice supravegherii tehnice, probele pot fi obținute cu ajutorul acestei metode indiferent de infracțiunea care formează obiectul cauzei.

Rămân valabile, de asemenea, aprecierile privitoare la contradicția existentă între cadrul procesual necesar pentru dispoziția de restricționare a trimerilor poștale, care presupune începerea urmăririi penale, și condiția legală privitoare la existența unei suspiciuni rezonabile cu privire la *pregătirea săvârșirii unei infracțiuni*.

În ceea ce privește procedura de emitere a mandatului de reținere, predare ori percheziționare a trimerilor poștale, durata procedurii, prelungirea acestei durate și posibilitatea autorizării provizorii a metodei de către procuror, se vor aplica dispozițiile comune aplicabile în materia supravegherii tehnice.

În vederea executării mandatului de reținere, predare ori percheziționare a trimerilor poștale, unitățile poștale sau de transport și orice alte persoane fizice sau juridice care efectuează activități de transport sau transfer de informații sunt obligate să rețină și să predea procurorului scrisorile, trimiterile poștale ori obiectele la care se face referire în mandatul dispus de judecător sau în autorizația emisă de procuror.

Correspondența, trimiterile poștale sau obiectele ridicate și percheziționate care nu au legătură cu cauza se restituie destinatarului.

Obligația de informare. Similar procedurii supravegherii tehnice, după efectuarea activităților autorizate, procurorul îl informează, în cel mult 10 zile, în scris, pe fiecare subiect al unui mandat despre măsura ce a fost luată în privința sa. După momentul informării, persoana ale cărei corespondență, trimiteri poștale sau obiecte au fost ridicate și percheziționate are dreptul de a lua cunoștință de activitățile efectuate.

Prin dispunerea reținerii, predării sau percheziționării trimerilor poștale se aduce atingere inviolabilității corespondenței, drept fundamental al persoanei. Modalitatea prin care se pune în executare această metodă nu presupune utilizarea unor procedee speciale, cum ar fi, de exemplu, accesul într-un sistem informatic, localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice, livrarea supravegheată sau obținerea de date generate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului etc. În aceste condiții, apreciem că reținerea, predarea ori percheziționarea trimerilor poștale ar fi trebuit să fie localizată în Capitolul VI, *Percheziția și ridicarea de obiecte și înscrisuri*, fiind mai aproape, ca natură juridică, de procedeele probatorii prevăzute în acest capitol decât de metodele speciale prevăzute în Capitolul IV.

4.4. Utilizarea investigatorilor sub acoperire sau cu identitate reală și a colaboratorilor

Metodele speciale de cercetare impun, în anumite situații, un caracter strict confidențial al fazei de urmărire penală. Astfel, obținerea probelor prin investigație acoperită sau prin intermediul colaboratorilor reprezintă o procedură secretă, sub aspectul datelor care ar putea conduce la stabilirea identității reale a investigatorului sau colaboratorului.

Investigatorii sub acoperire sunt lucrători operativi din cadrul poliției judiciare. În cazul investigării infracțiunilor contra securității naționale și a infracțiunilor de terorism pot fi folosiți ca investigatori sub acoperire și lucrători operativi din cadrul organelor de stat care desfășoară, potrivit legii, activități de informații în vederea asigurării securității naționale.

Organul judiciar competent. Procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală este titularul exclusiv al autorizării folosirii investigatorilor sub acoperire, din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală.

Condiții. Conținutul actului de dispoziție. Potrivit art. 148 alin. (1), condițiile cu îndeplinirea cărora se poate autoriza folosirea investigatorului sub acoperire sunt următoarele:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni contra securității naționale prevăzute de Codul penal și de alte legi speciale, precum și în cazul infracțiunilor de trafic de droguri, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism sau asimilate acestora, de finanțare a terorismului, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, falsificare de instrumente de plată electronică, șantaj, lipsire de libertate, evaziune fiscală, în cazul infracțiunilor de corupție, al infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, al infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, al infracțiunilor care se săvârșesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică ori în cazul altor infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 7 ani sau mai mare ori există o suspiciune rezonabilă că o persoană este implicată în activități infracționale ce au legătură cu infracțiunile enumerate mai sus;

b) măsura este necesară și proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor sau a probelor ce urmează a fi obținute ori gravitatea infracțiunii;

c) probele sau localizarea și identificarea făptuitorului, suspectului ori inculpatului nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

Se observă stabilirea de către legiuitor, în principiu, a aceluiași condiții prevăzute și pentru dispunerea celorlalte metode speciale de cercetare. În acest caz, diferențele constau în faptul că investigația acoperită este posibilă și pentru infracțiunile pentru care pedeapsa închisorii este de 7 ani sau mai

mare (comparativ cu supravegherea tehnică, unde pedeapsa era de 5 ani sau mai mare, ori cu reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale, unde nu se fac referiri la limita de pedeapsă). De asemenea, prima condiție reglementată presupune, practic, două sub-condiții alternative, și anume: fie existența unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei anumite infracțiuni, fie existența unei suspiciuni rezonabile că o persoană este implicată în activități infracționale ce au legătură cu infracțiunile enumerate mai sus.

Actul de dispoziție al procurorului este *ordonanța motivată*, care are următorul conținut:

- a) denumirea parchetului și data emiterii;
- b) numele, prenumele și calitatea celui care o întocmește;
- c) fapta care face obiectul urmăririi penale, încadrarea juridică a acesteia și, după caz, datele privitoare la persoana suspectului sau inculpatului;
- d) date referitoare la măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță cu caracter medical și măsurile preventive luate în cursul urmăririi;
- e) indicarea activităților pe care investigatorul sub acoperire este autorizat să le desfășoare; în cazul în care procurorul apreciază că este necesar ca investigatorul sub acoperire să poată folosi dispozitive tehnice pentru a obține fotografii sau înregistrări audio și video, sesizează judecătorul de drepturi și libertăți în vederea emiterii mandatului de supraveghere tehnică; de asemenea, în condițiile art. 150, investigatorul sub acoperire poate fi autorizat să participe la anumite activități;
- f) perioada pentru care s-a autorizat măsura;
- g) identitatea atribuită investigatorului sub acoperire;
- h) semnătura celui care a întocmit-o.

Durata utilizării investigatorului sub acoperire. Potrivit art. 148 alin. (1), autorizarea folosirii investigatorilor sub acoperire se poate dispune pe o perioadă de maximum 60 de zile.

Durata măsurii poate fi prelungită pentru motive temeinic justificate, în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (1), fiecare prelungire neputând depăși 60 de zile. Durata totală a măsurii, în aceeași cauză și cu privire la aceeași persoană, nu poate depăși un an, cu excepția infracțiunilor contra vieții, securității naționale, infracțiunilor de trafic de droguri, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, precum și infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Practic, pentru ultima ipoteză legiuitorul a renunțat la stabilirea unui termen maxim în interiorul căruia se poate folosi investigatorul sub acoperire, justificarea reglementării constând, în primul rând, în gravitatea și complexitatea infracțiunilor cercetate.

Concluzia care se impune, în această ultimă ipoteză, este aceea că investigatorul sub acoperire poate fi folosit pe o durată nelimitată de timp.

Activitatea probatorie. În activitatea sa, investigatorul sub acoperire culege date și informații în baza ordonanței emise de procuror. Notăm că, în executarea acestei metode speciale, de cercetare investigatorul sub acoperire poate utiliza și alte procedee probatorii speciale, și anume supravegherea tehnică constând în supravegherea video, audio sau prin fotografiere, precum și participarea autorizată la anumite activități.

Organele judiciare pot folosi sau pune la dispoziția investigatorului sub acoperire orice înscrisuri ori obiecte necesare pentru desfășurarea activității autorizate. Activitatea persoanei care pune la dispoziție sau folosește înscrisurile ori obiectele nu constituie infracțiune.

Valoare probatorie. Activitatea desfășurată de investigatorul sub acoperire se concretizează în probe, în principal, prin întocmirea unui proces-verbal de către procuror. În acest scop, investigatorul sub acoperire are obligația de a pune la dispoziția procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală datele și informațiile obținute.

De asemenea, investigatorii sub acoperire pot fi audiați ca martori în cadrul procesului penal în aceleași condiții ca și martorii amenințați.

Colaboratorul. În situații excepționale, procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală poate autoriza folosirea unui colaborator, cu îndeplinirea următoarelor condiții:

a) sunt îndeplinite condițiile prevăzute pentru folosirea investigatorului sub acoperire;

b) folosirea investigatorului sub acoperire nu este suficientă pentru obținerea datelor sau informațiilor ori nu este posibilă.

Rezultă că metoda specială a folosirii unui colaborator are menirea de a completa rezultatele investigației acoperite sau de a suplini activitatea investigatorului sub acoperire. În aceste condiții, în anumite dosare penale probele pot fi obținute ca urmare a activității probatorii desfășurate atât de investigatorul sub acoperire, cât și de colaborator, în vreme ce în alte cauze penale va putea fi folosit numai colaboratorul.

Dispozițiile referitoare la durata folosirii investigatorului sub acoperire, la procedura aplicabilă pentru autorizarea activității, la desfășurarea activității probatorii și la forța probantă sunt aplicabile și în cazul folosirii colaboratorului.

Investigatorul cu identitate reală. În ceea ce privește investigatorii cu identitate reală, putem nota, de asemenea, existența unor elemente strict confidențiale, altele decât identitatea, care este reală. Astfel, pentru exemplificare, polițistul de frontieră A., detașat la o anumită unitate a poliției de frontieră, acționează cu identitate reală îndeplinindu-și atribuțiile de serviciu și, în același timp, strânge date și informații din care rezultă săvârșirea unor anumite infracțiuni de serviciu. Pentru acest caz, caracterul confidențial nu decurge din identitatea polițistului, care este reală, ci din activitățile secrete de administrare a probelor, dispuse de procuror, în cadrul unei metode speciale de cercetare.

Este însă necesar să subliniem carențele legislative cuprinse în reglementarea procesual penală actuală. Astfel, deși denumirea marginală a art. 148 este „Utilizarea investigatorilor sub acoperire sau cu identitate reală și a colaboratorilor”, în conținutul articolului nu se face nicio referire la investigatorul cu identitate reală, în condițiile în care legiuitorul determină persoanele care pot dobândi calitatea de investigator sub acoperire și pe aceea de colaborator, respectiv procedura care se aplică în aceste ipoteze.

De lege ferenda, se impune completarea art. 148 cu prevederi aplicabile și investigatorului cu identitate reală. Modificarea legislativă este justificată, totodată, și de abrogarea art. 26¹ din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală, text de lege prin care era prevăzută procedura utilizării investigatorului cu identitate reală în procesul penal.

În acest context, opinăm că regimul procesual stabilit pentru investigatorul sub acoperire este aplicabil și investigatorului cu identitate reală, cu excepția aspectelor specifice strict investigației acoperite.

Protecția investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor. Principala modalitate prin care se asigură protecția investigatorilor sub acoperire constă în *ascunderea identității reale a acestora*. În acest scop, adevărata identitate a investigatorului sub acoperire nu este cunoscută decât de un cerc restrâns de subiecți procesuali, și anume: procurorul, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și instanța de judecată. Aceste organe judiciare au obligația de a nu dezvălui identitatea reală a investigatorului, fiind ținute de respectarea secretului profesional.

În al doilea rând, potrivit art. 149 alin. (3), investigatorul sub acoperire și membrii de familie¹ ai acestuia, în măsura în care sunt supuși amenințărilor, intimidărilor sau actelor de violență, în legătură cu activitatea probatorie desfășurată, pot beneficia de măsuri specifice de protecție a martorilor, potrivit legii. În această ipoteză, au fost avute în vedere măsurile de protecție instituite pentru martorii amenințați, prevăzute în art. 126 și art. 127.

În ceea ce privește colaboratorul, protecția acestuia poate fi asigurată, în primul rând, prin atribuirea unei alte identități. În acest caz, măsurile prin care se asigură protecția investigatorului sub acoperire sunt aplicabile și colaboratorului.

Potrivit art. 149, măsurile de ocrotire specifice investigatorului sub acoperire și colaboratorului cu identitate ascunsă pot fi aplicate și *informa-*

¹ Potrivit art. 177 C. pen., prin membru de familie se înțelege: a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude; b) soțul; c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc. Aceste dispoziții, în limitele prevăzute în alin. (1) lit. a), se aplică, în caz de adopție, și persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele firești.

torului. Precizăm că acest subiect procesual nu este definit în Codul de procedură penală, textul legal în discuție fiind singurul loc în care informatorul este prevăzut. De asemenea, legiuitorul nu stabilește condițiile în care se pot obține probe ca urmare a folosirii informatorului și nici procedura de valorificare a acestor date sau informații.

Informatorul beneficiază de anumite prevederi în Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române¹. Astfel, potrivit art. 26 alin. (1) pct. 11, Poliția Română asigură protecția martorului, a informatorului și a victimei, în condițiile legii. De asemenea, potrivit art. 32 alin. (1), în vederea obținerii de date și informații cu privire la activitatea persoanelor sau grupurilor de persoane suspectate de pregătirea sau săvârșirea unor infracțiuni grave sau cu moduri de operare deosebite, precum și pentru identificarea, căutarea, localizarea și/sau prinderea persoanelor date în urmărire potrivit legii, Poliția Română poate folosi informatori.

În ceea ce privește *investigatorul sub identitate reală*, nu există reglementări procesual penale care să aibă drept scop protecția acestuia. Având în vedere ipoteza cea mai probabilă de utilizare a acestei metode speciale probatorii (și anume „colaborarea” confidențială a acestor investitori cu identitate reală cu procurorul), aportul acestor persoane la soluționarea anumitor cauze va fi cunoscut în mediul lor profesional, ceea ce face ca protecția oferită investigatorului sub acoperire sau colaboratorului cu identitate schimbată să nu poată fi aplicată investigatorului cu identitate reală.

4.5. Participarea autorizată la anumite activități

Definiție. Potrivit art. 138 alin. (11), prin *participarea autorizată la anumite activități* se înțelege comiterea unei fapte similare laturii obiective a unei infracțiuni de corupție, efectuarea de tranzacții, operațiuni sau orice fel de înțelegeri privind un bun sau privind o persoană despre care se bănuiește că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri, efectuarea de operațiuni privind droguri, precum și prestarea unui serviciu, desfășurate cu autorizarea organului judiciar competent, în scopul obținerii de mijloace de probă.

În aceste condiții, vor fi considerate metode speciale de cercetare toate acele activități care ar putea fi apreciate ca fiind elemente constitutive ale anumitor infracțiuni. Pentru exemplificare, în cele ce urmează, vom expune anumite situații care intră în sfera de aplicare a acestei metode speciale:

- în cazul pregătirii și constatării săvârșirii unei infracțiuni de luare de mită, oferirea de către colaborator a unei sume de bani, deși ar putea fi considerată element constitutiv al laturii obiective a infracțiunii de dare de

¹ Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române a fost republicată în M. Of. nr. 307 din 25 aprilie 2014.

mită, nu atrage răspunderea penală a colaboratorului; activitatea desfășurată va fi calificată drept participare autorizată la activitatea de prindere în flagrant a persoanei mituite;

- activitatea investigatorului cu identitate reală care, în cadrul unei acțiuni de constatare a infracțiunilor de corupție săvârșite de polițiștii rutieri, promite anumite foloase agentului care a constatat comiterea unei contravenții la regimul rutier; pentru această ipoteză, investigatorul nu utilizează o identitate falsă, își declină agentului constatatator identitatea reală, fără însă a preciza ocupația de lucrător al poliției judiciare;

- înțelegerea simulată între investigatorul sub acoperire și membrii grupului infracțional organizat pentru furnizarea de persoane destinate traficării sau exploatării etc.

Potrivit art. 150 alin. (4), activitățile autorizate desfășurate de persoanele prevăzute în lege nu constituie contravenție sau infracțiune.

Prin utilizarea legală a acestui procedeu probatoriu special nu se aduce atingere principiului loialității administrării probelor. În acest sens, obținerea probelor prin participarea la anumite activități autorizate trebuie delimitată de administrarea de probatorii prin provocarea unei persoane să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale.

Organul judiciar competent să dispună participarea autorizată la anumite activități este procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală. Din această prevedere se desprinde concluzia că activitatea probatorie este specifică fazei de urmărire penală.

Condiții. Conținutul actului de dispoziție. Potrivit art. 150 alin. (1), condițiile cu îndeplinirea cărora se poate autoriza această metodă specială de cercetare sunt următoarele:

- a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni de trafic de droguri, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, șantaj, lipsire de libertate, evaziune fiscală, în cazul infracțiunilor de corupție, al infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție și al infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene sau în cazul altor infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 7 ani sau mai mare; această condiție este îndeplinită și dacă există o suspiciune rezonabilă că o persoană este implicată în activități infracționale conexe infracțiunilor enumerate, legătură care determină sau poate determina reunirea cauzelor;

- b) măsura este necesară și proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor sau a probelor ce urmează a fi obținute ori gravitatea infracțiunii;

- c) probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

Măsura se dispune de către procuror, din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală, prin ordonanță care trebuie să cuprindă următoarele mențiuni:

- a) denumirea parchetului și data emiterii;
- b) numele, prenumele și calitatea celui care o întocmește;
- c) fapta care face obiectul urmăririi penale, încadrarea juridică a acesteia și, după caz, datele privitoare la persoana suspectului sau inculpatului;
- d) obiectul ordonanței, precum și motivele de fapt și de drept ale dispunerii participării autorizate la anumite activități;
- e) date referitoare la măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță cu caracter medical și măsurile preventive luate în cursul urmăririi, dacă este cazul;
- f) indicarea activităților autorizate;
- g) perioada pentru care s-a autorizat măsura;
- h) persoana care desfășoară activitățile autorizate.
- i) semnătura celui care a întocmit-o.

Reglementarea conținutului ordonanței procurorului reprezintă un alt argument în favoarea constatării contradicției existente între posibilitatea dispunerii metodei de probațiune atunci când există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea săvârșirii unei infracțiuni și necesitatea începerii urmăririi penale. Avem în vedere obligativitatea indicării în ordonanță a *faptei care face obiectul urmăririi penale* și a încadrării juridice a acesteia. Pe cale de consecință, pentru autorizarea metodei speciale probatorii este necesară existența unei suspiciuni rezonabile cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, pentru care s-a început urmărirea penale. Elementele informative din care ar putea rezulta posibilitatea săvârșirii unei infracțiuni nu pot conduce la declanșarea procesului penal și nici la dispunerea de procedee probatorii speciale.

Durata participării la activități autorizate. Potrivit art. 150 alin. (1), participarea la anumite activități autorizate se poate dispune pentru o perioadă de maximum 60 de zile, în cursul urmăririi penale.

Măsura poate fi prelungită de către procuror, pentru motive temeinic justificate, în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în lege, fiecare prelungire neputând depăși 60 de zile.

Prin prelungirea participării la activități autorizate nu se poate depăși o durată totală de un an, cu privire la aceeași persoană și aceeași faptă.

Executarea procedurii probatorii speciale. Activitățile autorizate pot fi desfășurate de un organ de cercetare penală, de un investigator cu identitate reală, de un investigator sub acoperire sau de un colaborator.

În vederea desfășurării activității autorizate, organele judiciare pot folosi sau pune la dispoziția persoanei care desfășoară activitățile autorizate orice înscrisuri sau obiecte necesare. Persoana care pune la dispoziție sau

folosește înscrisurile ori obiectele nu va comite o infracțiune prin desfășurarea acestor activități, în cazul în care acestea constituie infracțiuni.

Valoarea probatorie. Procedeul probatoriu poate fi valorificat în procesul penal prin consemnarea activităților desfășurate în cuprinsul unui proces-verbal, în principal, și prin posibilitatea audierii persoanelor care au participat la activități, în secundar.

Astfel, activitățile autorizate și desfășurate se consemnează într-un proces-verbal care conține: datele la care măsura a început și s-a încheiat, date cu privire la persoanele care au desfășurat activitățile autorizate, descrierea dispozitivelor tehnice utilizate în cazul în care s-a autorizat de către judecătorul de drepturi și libertăți, folosirea mijloacelor tehnice de supraveghere, identitatea persoanelor cu privire la care a fost pusă în aplicare măsura.

În al doilea rând, procedeul special poate avea relevanță probatorie testimonială, persoana care a desfășurat activitățile autorizate putând fi audiată ca martor în cadrul procesului penal, dacă organul judiciar apreciază că audierea este necesară. Pentru această ipoteză, vor fi respectate dispozițiile privind audierea martorilor amenințați.

4.6. *Livrarea supravegheată*

Definiție. Potrivit art. 138 alin. (12), prin *livrare supravegheată* se înțelege tehnica de supraveghere și cercetare prin care se permite intrarea, tranzitarea sau ieșirea de pe teritoriul țării a unor bunuri în privința cărora există o suspiciune cu privire la caracterul ilicit al deținerii sau obținerii acestora, sub supravegherea ori cu autorizarea autorităților competente, în scopul investigării unei infracțiuni sau al identificării persoanelor implicate în săvârșirea acestora.

Această tehnică specială de probațiune a fost reglementată având în vedere dispozițiile Convenției Schengen din 19 iunie 1990 de aplicare a Acordului Schengen¹. În acest sens, potrivit art. 73 din Convenția Schengen, părțile contractante s-au angajat să adopte măsuri pentru a permite efectuarea de livrări controlate în contextul traficului ilegal de substanțe narcotice și substanțe psihotrope, cu respectarea legislației interne.

De asemenea, legiuitorul a avut în vedere dispozițiile art. 1 lit. k) din Convenția din 20 decembrie 1988 contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope², în conformitate cu care expresia „livrare supravegheată” desemnează metodele care constau în permiterea trecerii prin teritoriul uneia sau mai multor țări a stupefiantelor sau substanțelor psiho-

¹ Acordul Schengen a fost semnat la data de 14 iunie 1985 de Belgia, Franța, Luxemburg, Olanda și R.F. Germania, având drept scop eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune. Acordul Schengen și Convenția Schengen au fost publicate în ediția specială a Jurnalului Oficial al Uniunii Europene nr. 0 din 1 ianuarie 2007.

² România a aderat la Convenția contra traficului ilicit de stupefiate și substanțe psihotrope prin Legea nr. 118/1992 (M. Of. nr. 341 din 30 decembrie 1992).

trope și a altor substanțe cu care acestea sunt substituite, expediate în mod ilicit sau suspectate în acest sens, cu știința și sub controlul autorităților competente din țările indicate, în scopul identificării persoanelor implicate în comiterea infracțiunilor.

Prevederile relevante ale acestor acte normative internaționale au fost transpuse în legislația națională prin Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate și Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope.

În prezent, toate aceste dispoziții cuprinse în legile menționate au fost abrogate, Codul de procedură penală fiind unicul act normativ cu incidență în materia analizată.

Practic, prin acest procedeu probatoriu se permite desfășurarea supravegheată a unei activități ilicite de transport internațional de bunuri. A fost avută în vedere, în primul rând, livrarea supravegheată de droguri, dispozițiile Convenției Schengen referindu-se la livrarea controlată de substanțe narcotice și substanțe psihotrope. Sfera de aplicare a tehnicii speciale a fost extinsă însă la orice alte bunuri cu regim special de deținere, rezultate din activități ilicite sau utilizate pentru comiterea unor asemenea activități.

Organul judiciar competent să dispună livrarea autorizată este procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală.

Condiții. Conținutul actului de dispoziție. Potrivit art. 151 alin. (2) și (3), condițiile cu îndeplinirea cărora se poate autoriza această metodă specială de cercetare sunt următoarele:

a) descoperirea sau arestarea persoanelor implicate în transportul ilegal de droguri, arme, obiecte furate, materiale explozive, nucleare, alte materiale radioactive, sume de bani și alte obiecte care rezultă din activități ilicite ori obiecte utilizate în scopul comiterii de infracțiuni nu ar putea fi făcută în alt mod sau ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

Cu referire la scopul legal al procedurii probatoriu, care se desprinde din art. 151 alin. (2) lit. a), și anume *arestarea persoanelor* implicate în activitățile infracționale menționate, apreciem că legiuitorul a condiționat în mod nejustificat desfășurarea livrării supravegheate de arestarea persoanei în cauză. Astfel, probațiunea în materie penală nu are drept obiectiv asumat luarea unor măsuri preventive. Simpla menționare a descoperirii persoanelor implicate în activitățile infracționale menționate este suficientă, în opinia noastră, pentru autorizarea tehnicii speciale de probațiune, urmând ca, ulterior, în cadrul procesului penal, să fie pusă în discuție și necesitatea luării unor măsuri procesuale;

b) descoperirea ori dovedirea infracțiunilor săvârșite în legătură cu livrarea de transporturi ilegale sau suspecte ar fi imposibilă ori foarte dificilă în alt mod;

c) procurorul competent să dispună livrarea supravegheată ia măsuri pentru asigurarea cooperării judiciare internaționale în executarea procedurii probatorii; în acest sens, va fi obținut acordul autorităților statelor tranzitate;

c₁) cu privire la intrarea pe teritoriul acestora a transportului ilegal sau suspect și la ieșirea acestuia de pe teritoriul statului;

c₂) pentru garantarea faptului că transportul ilegal sau suspect este supravegheat permanent de către autoritățile competente;

c₃) pentru garantarea faptului că procurorul, organele de poliție sau alte autorități de stat competente sunt înștiințate în ceea ce privește rezultatul urmăririi penale împotriva persoanelor acuzate de infracțiuni care au constituit obiectul livrării supravegheate.

Dispozițiile prin care este reglementată această formă de cooperare internațională nu sunt aplicabile în cazul în care un tratat internațional la care România este parte cuprinde dispoziții contrare.

Măsura se dispune de către procuror, la solicitarea instituțiilor sau organelor competente. Ordonanța procurorului trebuie să cuprindă următoarele elemente:

a) denumirea parchetului și data emiterii;

b) numele, prenumele și calitatea celui care o întocmește;

c) fapta care face obiectul urmăririi penale, încadrarea juridică a acesteia și, după caz, datele privitoare la persoana suspectului sau inculpatului;

d) dovezile din care rezultă caracterul ilicit al bunurilor ce urmează să intre, să tranziteze sau să iasă de pe teritoriul țării;

e) modalitățile în care va fi efectuată supravegherea;

f) organul competent să pună în aplicare măsura;

g) semnătura celui care a întocmit-o.

Durata livrării supravegheate. Acest procedeu probatoriu special nu are prevăzută o anumită perioadă de desfășurare. În mod practic, metoda probatorie este fixată în timp între data plecării transportului și data, eventuală, a descoperirii infracțiunii sau a arestării persoanelor vizate.

Executarea procedurii probatorii special. Livrarea supravegheată este pusă în aplicare de către poliție sau de altă autoritate competentă. Prin altă autoritate competentă legea a avut în vedere instituțiile care pot asigura supravegherea transportului sau care pot autoriza intrarea, tranzitarea ori ieșirea de pe teritoriul țării (de exemplu, autoritatea vamală¹,

¹ Conform art. 14 alin. (2) lit. g) din Codul vamal al României (Legea nr. 86/2006, publicată în M. Of. nr. 350 din 19 aprilie 2006, cu modificările ulterioare), autoritatea vamală poate, în condițiile legii, participa la realizarea livrărilor supravegheate.

poliția¹, autoritățile poliției de frontieră). Aceste autorități de aplicare a metodei probatorii au obligația de a întocmi, la finalizarea livrării supravegheate pe teritoriul României, un proces-verbal cu privire la activitățile desfășurate, pe care îl înaintează procurorului.

Modul de punere în aplicare a livrării supravegheate este stabilit, coordonat și controlat de procuror. Punerea în aplicare a livrării supravegheate nu constituie infracțiune.

În ceea ce privește modalitatea concretă în care se organizează livrarea supravegheată, invocăm prevederile art. 11 alin. (3) din Convenția din 20 decembrie 1988 contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, în conformitate cu care expedierile ilicite pentru care s-a convenit ca livrarea să fie supravegheată pot, cu consimțământul părților interesate, să fie interceptate și autorizate, fie așa cum sunt, fie după ce stupefiantele sau substanțele psihotrope au fost sustrate sau au fost înlocuite total sau parțial cu alte produse.

Rezultă că livrarea supravegheată va putea fi organizată:

a) fără substituirea drogurilor [sau a oricăror alte bunuri prevăzute în art. 151 alin. (2) lit. a)];

b) cu substituirea totală sau parțială a drogurilor.

Aceste prevederi au existat în legislația internă, în art. 20 din Legea nr. 143/2000, text abrogat în prezent (potrivit acestor dispoziții, „livrările supravegheate se pot efectua cu sau fără substituirea drogurilor ori a precursorilor”).

4.7. Obținerea unor date de la furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau de la furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului

Definiție. Această metodă specială de supraveghere și cercetare constă în obținerea de date de către organele de urmărire penală, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, de la anumiți furnizori de servicii.

Dispozițiile Codului de procedură penală în această materie se completează cu Legea nr. 82/2012², respectiv O.U.G. nr. 111/2011³, aspect prevăzut în mod expres în art. 152 alin. (1).

¹ Deși a fost abrogat, menționăm art. 32 alin. (1) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, în conformitate cu care pentru combaterea infracțiunilor în condițiile crimei organizate ori în interesul urmăririi penale poliția poate utiliza metoda livrării supravegheate.

² Legea nr. 82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, republicată în M. Of. nr. 211 din 25 martie 2014.

³ O.U.G. nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, publicată în M. Of. nr. 925 din 27 decembrie 2011.

Furnizorii de servicii care sunt obligați să pună la dispoziția organelor de urmărire penală datele solicitate sunt:

- *furnizorii de rețele publice de comunicații electronice*, care sunt, potrivit art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 111/2011, acele persoane a căror activitate constă, în tot sau în parte, în instalarea, operarea, controlul sau punerea la dispoziție a unor sisteme de transmisie și, acolo unde este cazul, a altor echipamente, care permit transportul semnalelor prin cablu, prin unde radio, prin mijloace optice ori alte mijloace electromagnetice, incluzând rețelele de comunicații electronice prin satelit, rețelele terestre fixe, cu comutare de circuite și cu comutare de pachete, inclusiv internet, și mobile, rețelele electrice, în măsura în care sunt utilizate pentru transmiterea de semnale, rețelele utilizate pentru transmisia serviciilor de programe audio-vizuale și rețelele de televiziune prin cablu, indiferent de tipul de informație transmisă; aceste rețele sunt utilizate, în întregime sau în principal, pentru furnizarea de servicii de comunicații electronice destinate publicului; de exemplu, Vodafone este un furnizor de rețele publice de comunicații electronice;

- *furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului*; sunt potrivit art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 111/2011, acele persoane a căror activitate constă, în tot sau în parte, în furnizarea unor servicii, de regulă contra cost, de transmitere a semnalelor prin rețelele de comunicații electronice; de exemplu, o societate comercială care furnizează servicii de televiziune, internet și telefonie, utilizând rețele publice de comunicații electronice.

În vederea aplicării acestei metode speciale de supraveghere și cercetare, potrivit art. 3 din Legea nr. 82/2012, furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului au obligația de a asigura, pe cheltuială proprie, crearea și administrarea unor baze de date în format electronic, în vederea reținerii următoarelor categorii de date, în măsura în care sunt generate sau prelucrate de aceștia: a) date necesare pentru urmărirea și identificarea sursei unei comunicări; b) date necesare pentru identificarea destinației unei comunicări; c) date necesare pentru a determina data, ora și durata comunicării; d) date necesare pentru identificarea tipului de comunicare; e) date necesare pentru identificarea echipamentului de comunicație al utilizatorului sau a dispozitivelor ce servesc utilizatorului drept echipament; f) date necesare pentru identificarea locației echipamentului de comunicații mobile. Aceste date se rețin și se păstrează timp de 6 luni de la data efectuării comunicării.

Precizăm că aceste date sunt *alte decât conținutul comunicațiilor propriu-zise*. De exemplu, prin intermediul acestui procedeu probatoriu se pot obține, în cazul telefoniei fixe sau mobile, numărul de telefon apelant, numărul format sau apelat, data și ora inițierii și încheierii unei comunicări, informații privind serviciul de telefonie utilizat, precum și numele și adresa

abonaților. *Conținutul comunicării* efectuate prin telefon nu poate fi furnizat de operatorul de servicii, pentru obținerea acestor date fiind aplicabilă procedura supravegherii tehnice.

Organul judiciar competent să autorizeze solicitarea transmiterii acestor date este judecătorul de drepturi și libertăți. Deși legea nu distinge, apreciem că este vorba despre judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează urmărirea penală sau care supraveghează activitatea organelor de cercetare penală.

Condiții. Actul de dispoziție. Potrivit art. 152 alin. (2) și (3), condițiile cu îndeplinirea cărora se poate autoriza prealabil această metodă specială de cercetare sunt următoarele:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni grave, dintre cele prevăzute în art. 2 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 82/2012, după cum urmează: infracțiunile prevăzute la art. 2 lit. b) din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, cu modificările ulterioare, săvârșite sau nu de un grup infracțional organizat; infracțiunile prevăzute în capitolul IV din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare; infracțiunile contra securității naționale a statului; uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă, vătămare corporală, viol, tâlhărie și tâlhărie calificată, actul sexual cu un minor, distrugerea și distrugerea calificată, ultrajul, evadarea și înlesnirea evadării, infracțiunile de falsuri în înscrisuri, constituirea unui grup infracțional organizat, furtul calificat, înșelăciunea și înșelăciunea privind asigurările, falsificarea de titluri de credit sau instrumente de plată atunci când privește un instrument de plată electronică, șantajul și pornografia infantilă; infracțiunile de corupție, infracțiunile asimilate acestora, precum și infracțiunile împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare; infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute la art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare;

b) există temeiuri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe, pentru categoriile de infracțiuni menționate.

Din conținutul art. 152 rezultă că autorizarea prealabilă a metodei speciale probatorii se poate dispune la solicitarea organelor de urmărire penală, procuror sau organele de cercetare penală. Textul în discuție este însă contrar dispozițiilor art. 306 alin. (5), potrivit căruia, atunci când organul de cercetare penală apreciază că este necesară administrarea unor mijloace de probă sau folosirea unor metode speciale de supraveghere, care pot fi autorizate ori dispuse, în faza de urmărire penală, numai de

procuror sau, după caz, de judecătorul de drepturi și libertăți, formulează propuneri motivate, care trebuie să cuprindă datele și informațiile care sunt obligatorii în cadrul acelei proceduri. *Referatul este trimis procurorului împreună cu dosarul cauzei*, acesta, la rândul său, sesizând judecătorul.

În aceste condiții, ne exprimăm opinia că sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți în vederea autorizării prealabile a acestei metode speciale de supraveghere și cercetare se va face în toate cazurile de procuror, din oficiu sau la propunerea motivată a organului de cercetare penală. *De lege ferenda*, în cuprinsul art. 152 alin. (1) și (2), expresia „organele de urmărire penală” este necesar a fi înlocuită cu termenul „procuror”.

Pentru obținerea autorizării, procurorul va sesiza judecătorul de drepturi și libertăți prin *referat motivat*, la care vor fi atașate, conform art. 287 alin. (2), copii numerotate și certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu cererea formulată.

Judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin *încheiere motivată*, în camera de consiliu.

Executarea procedurii probatoriu special. Deși legea nu distinge, apreciem că, ulterior autorizării prealabile a metodei speciale de cercetare și supraveghere, organul de urmărire penală întocmește o *ordonanță*, prin care solicită furnizorului de servicii punerea la dispoziție a datelor necesare. Conținutul acestei ordonanțe este următorul:

- a) denumirea parchetului și data emiterii;
- b) numele, prenumele și calitatea celui care o întocmește;
- c) fapta care face obiectul urmăririi penale, încadrarea juridică a acesteia și, după caz, datele privitoare la persoana suspectului sau inculpatului;
- d) menționarea încheierii judecătorului de drepturi și libertăți prin care a fost autorizată în prealabil solicitarea datelor;
- e) denumirea furnizorului de rețele publice de comunicații electronice sau de servicii de comunicații electronice destinate publicului;
- f) datele solicitate;
- g) semnătura celui care a întocmit-o.

§ 5. Conservarea datelor informatice

În anumite situații, când se constată că există pericolul pierderii sau modificării anumitor date informatice deținute de furnizori de servicii și că datele respective nu pot fi obținute prin procedura prevăzută în art. 152, în condițiile autorizării prealabile a judecătorului de drepturi și libertăți, procurorul poate dispune conservarea acestor date informatice.

În aceste condiții, conservarea datelor informatice reprezintă un procedeu probatoriu prin care se asigură menținerea nealterată a acestor

date de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de comunicații electronice destinate publicului în vederea punerii lor la dispoziția organelor judiciare penale.

Observăm față de metoda specială probatorie prevăzută în art. 152, că datele care formează obiectul conservării *sunt de natură informatică*, în vreme ce sfera datelor prevăzute în art. 152 este mult mai largă, acestea fiind datele generate și prelucrate de furnizorii de servicii în acest domeniu. Așadar, prin conservare sunt vizate numai o anumită categorie de date, și nu toate datele generate și prelucrate amintite mai sus.

Organul judiciar competent să dispună conservarea datelor informatice este procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală.

Condiții. Actul de dispoziție. Potrivit art. 154 alin. (1), condițiile cu îndeplinirea cărora se poate dispune conservarea datelor informatice, inclusiv a datelor referitoare la traficul informațional, sunt următoarele:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni;

b) datele informatice conservate sunt utile soluționării cauzei.

În legătură cu această condiție, în lege se arată că scopul conservării datelor informatice constă în *strângerea de probe ori identificarea făptuitorului, suspectului sau inculpatului*;

c) există pericolul pierderii sau modificării datelor informatice.

Aceste date pot fi pierdute, de exemplu, când sistemul informatic care le prelucrează sau stochează este în pericol. Acest sistem informatic se află în posesia sau sub controlul unui furnizor de rețele publice de comunicații electronice ori unui furnizor de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

Procedeul probatoriu se dispune de procuror, din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală, prin ordonanță care trebuie să cuprindă următoarele mențiuni:

a) denumirea parchetului și data emiterii;

b) numele, prenumele și calitatea celui care o întocmește;

c) fapta care face obiectul urmăririi penale, încadrarea juridică a acesteia și, după caz, datele privitoare la persoana suspectului sau inculpatului;

d) denumirea furnizorului de rețele publice de comunicații electronice sau de servicii de comunicații electronice destinate publicului în posesia cărora se află datele informatice ori care le au sub control;

e) numele făptuitorului, suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut;

f) descrierea datelor ce trebuie conservate;

g) motivarea îndeplinirii condițiilor necesare pentru dispunerea conservării;

h) durata conservării datelor informatice;

i) menționarea obligației persoanei sau furnizorilor de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate publicului de a conserva imediat datele informatice indicate și de a le menține integritatea, în condiții de confidențialitate;

j) semnătura celui care a întocmit-o.

Durata conservării datelor informatice. Acest procedeu probatoriu special se poate dispune pe o durată de maximum 60 de zile. Măsura poate fi prelungită, pentru motive temeinic justificate, de procuror, o singură dată, pe o durată de maximum 30 de zile.

Executarea conservării datelor informatice. Ordonanța procurorului se transmite, de îndată, oricărui furnizor de rețele publice de comunicații electronice ori furnizor de servicii de comunicații electronice destinate publicului în posesia căruia se află datele informatice ori care le are sub control, acesta fiind obligat să le conserve imediat, în condiții de confidențialitate.

În cazul în care datele referitoare la traficul informațional se află în posesia mai multor furnizori de rețele publice de comunicații electronice ori furnizori de servicii de comunicații electronice destinate publicului, furnizorul în posesia sau sub controlul căruia se află datele informatice are obligația de a pune, de îndată, la dispoziția organului de urmărire penală informațiile necesare identificării celorlalți furnizori, în vederea cunoașterii tuturor elementelor din lanțul de comunicare folosit.

În termenul maxim de 90 de zile pe parcursul căruia se pot conserva aceste date, în măsura în care datele informatice au fost conservate, procurorul poate solicita judecătorului de drepturi și libertăți autorizarea prealabilă în vederea solicitării transmiterii acestor date. De asemenea, procurorul are posibilitatea de a dispune ridicarea măsurii conservării datelor informatice.

Potrivit art. 154 alin. (7), judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu. Deși textul de lege face referire la solicitarea „organelor de urmărire penală”, apreciem că această cerere poate fi formulată numai de procuror.

Până la terminarea urmăririi penale, procurorul este obligat să încunoștințeze, în scris, persoanele față de care se efectuează urmărirea penală și ale căror date au fost conservate.

§ 6. Înscrișurile și mijloacele materiale de probă

6.1. Înscrișurile ca mijloace de probă

6.1.1. Noțiune și importanță

Potrivit art. 198 alin. (1), înscrișurile pot servi ca mijloace de probă, dacă, din conținutul lor, rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.

Cu caracter de noutate, inspirându-se din lucrări anterioare¹, legiuitorul a reglementat înscrișurile sub denumirea de „*mijloace de probă scrise*”.

Sunt mijloace de probă numai acele înscrișuri care, în conținutul lor, materializează un act de gândire și voință care are relevanță asupra faptelor sau împrejurărilor de fapt ce intră în cadrul obiectului probațiunii într-o anumită cauză penală². Pot constitui mijloace de probă, în acest sens, un jurnal personal al suspectului în care sunt cuprinse date referitoare la săvârșirea infracțiunii³, scrisorile de amenințare sau șantaj etc.⁴.

Nu constituie mijloace de probă scrise, ci mijloace materiale de probă, înscrișurile care, prin aspectul lor exterior sau datorită locului unde au fost găsite, ajută la aflarea adevărului în cauza penală. Pot fi considerate mijloace materiale de probă, în acest sens, un înscris pe care se găsesc amprente digitale sau pete de sânge, un înscris (chitanță) pe numele victimei, ridicat cu ocazia percheziției de la persoana bănuită de săvârșirea infracțiunii etc.

Subliniem faptul că, în opinia noastră, intră în sfera înscrișurilor ca mijloace de probă numai acele obiecte pe care sunt marcate semnele scrierii fonetice⁵. De asemenea, putem admite că și obiectele care conțin semnele scrierii ideografice⁶ pot fi considerate înscrișuri, în măsura în care se apelează la traducători autorizați.

Așadar, în sensul legii penale, prin înscris nu se înțelege orice exprimare a gândirii într-un obiect material, ci numai exprimarea prin scris⁷. Astfel înțeles sensul noțiunii „*înscris*”, considerăm că nu sunt cuprinse în această sferă schemele sau planșele și fotografiile, cum se susține în literatura de specialitate⁸. Fotografiile, schemele sau planșele, în măsura în

¹ Dongoroz I, p. 213.

² I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 383.

³ Neagu III, p. 483.

⁴ Dongoroz I, p. 213.

⁵ Scrierea fonetică este reprezentarea prin semne grafice (litere, cifre, semne de punctuație) a sunetelor și cuvintelor dintr-o limbă.

⁶ Scrierea ideografică, ce constă în reprezentarea pozitivă sau simbolică a lucrului exprimat, utilizează ideograme. În prezent, sunt limbi ideogramice limba chineză, limba japoneză (care utilizează și semne fonetice) și limba coreeană (în parte).

⁷ L. Ionescu, *Expertiza criminalistică a scrisului*, Ed. Junimea, Iași, 1973, p. 15.

⁸ Dongoroz I, p. 214.

care nu conțin semnele scrierii fonetice sau ideogramice, pot fi considerate fie mijloace de probă distincte (fotografiile), fie mijloace materiale de probă.

Un loc deosebit în cadrul înscrisurilor ca mijloace de probă în procesul penal îl ocupă procesele-verbale. Prin proces-verbal, în general, se înțelege acel înscris în care organele prevăzute de lege consemnează constatări făcute personal (*ex propriis sensibus*). Din această definiție rezultă că procesul-verbal este privit ca mijloc de probă numai dacă faptele sunt constatate personal de către organul judiciar care îl întocmește. În cazul în care în procesul-verbal sunt consemnate relatările altei persoane (martor, învinuit ori vreuna dintre părțile procesului penal), acesta nu mai este un mijloc de probă ca înscris, proba rezultând din declarația făcută de către martor, suspect sau respectiva parte¹.

Procesele-verbale, ca mijloace de probă în procesul penal, sunt încheiate de către organele de urmărire penală² sau de către instanța de judecată³.

În acest sens, în mod expres, în art. 198 alin. (2) se arată că procesul-verbal ce cuprinde constatările personale ale organului de urmărire penală sau ale instanței de judecată este mijloc de probă.

Procesele-verbale pot fi încheiate și de către alte organe decât cele judiciare penale, fie în vederea constatării săvârșirii de infracțiuni și a sesizării ulterioare a organelor judiciare penale competente, fie în cadrul procesului penal.

Astfel, în ceea ce privește procesele-verbale întocmite obligatoriu de organele de constatare conform art. 61 alin. (1), aceste înscrisuri „*nu au valoarea unor constatări de specialitate în procesul penal*” [art. 198 alin. (2) teza finală].

Pe parcursul desfășurării procesului penal se întocmesc procese-verbale și de alte organe decât cele judiciare penale, înscrisuri care prezintă valoare probatorie, sub aspectele pentru care se desfășoară anumite activități specifice. Astfel, de exemplu:

¹ Theodoru II, pp. 144-145.

² De exemplu, procesul-verbal prin care se consemnează constituirea orală a persoanei vătămate ca parte civilă [art. 20 alin. (3)]; procesul-verbal prin care se consemnează cererea de recuzare formulată oral [art. 67 alin. (4)]; procesul-verbal prin care se desemnează un avocat din oficiu atunci când avocatul ales lipsește nejustificat, nu asigură substituirea sau refuză nejustificat să exercite apărarea, iar asistența juridică este obligatorie [art. 91 alin. (2)]; procesul-verbal de consemnare a confruntării [art. 131 alin. (4)]; procesul-verbal de consemnare a desfășurării activității de identificare a obiectelor [art. 135 alin. (2)]; procesul-verbal de redare a convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor interceptate și înregistrate, care privesc fapta ce formează obiectul cercetării ori contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor [art. 143 alin. (4)] etc.

³ De exemplu, procesul-verbal de consemnare a confruntării [art. 131 alin. (4)]; procesul-verbal de consemnare a efectuării cercetării la fața locului sau a reconstituirii [art. 195 alin. (1)]; procesul-verbal întocmit de președintele instanței prin care se constată dispariția unui dosar judiciar sau a unui înscris care aparține unui astfel de dosar [art. 543 alin. (1)] etc.

- potrivit art. 148 alin. (5), investigatorul sub acoperire pune la dispoziția procurorului datele și informațiile culese, întocmind un proces-verbal;

- potrivit art. 151 alin. (8), organele care monitorizează livrarea supravegheată (poliția de frontieră, autoritatea vamală) au obligația de a întocmi un proces-verbal cu privire la activitățile desfășurate, pe care îl înaintează procurorului;

- potrivit art. 232, organul de poliție însărcinat cu executarea mandatului de arestare preventivă încheie un proces-verbal prin care constată că persoana menționată în mandat nu a fost găsită, înștiințând judecătorul de drepturi și libertăți, precum și organele competente pentru darea în urmărire și în consemn la punctele de trecere a frontierei;

- persoana însărcinată să comunice citația va întocmi procese-verbale în cazul refuzului de primire a citației (art. 260), al înmânării citației altei persoane (art. 261) etc.;

- potrivit art. 266 alin. (3) și (4), organul de ordine publică constată într-un proces-verbal faptul că persoana arătată în mandatul de aducere nu poate fi adusă din motive de boală sau că persoana nu a fost găsită la adresa prevăzută în mandat;

- potrivit art. 557 alin. (7), comandantul locului de deținere consemnează într-un proces-verbal data de la care condamnatul a început executarea pedepsei; în acest caz, semnificația procesului-verbal este aceea a finalizării procesului penal.

Procese-verbale pot fi împărțite în două categorii, și anume: procese-verbale care au funcție probatorie pe fondul cauzei [procesul-verbal încheiat cu ocazia confruntării, prevăzut de art. 131 alin. (4), precum și procesul-verbal în care sunt consemnate activități de identificare a persoanei, menționat la art. 134] și procese-verbale prin care se dovedește efectuarea unor acte procedurale (citația, mandatul de aducere, retragerea recursului în casație de către persoana aflată în stare de deținere etc.).

Procese-verbale, potrivit legii (art. 199), trebuie să îndeplinească unele condiții de fond și formă.

Cu privire la conținut, art. 199 alin. (1) arată că procesul-verbal trebuie să cuprindă: numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie, locul unde este încheiat, data la care s-a încheiat procesul-verbal¹, data și ora la care a început și s-a sfârșit activitatea consemnată în procesul-verbal, numele, prenumele, codul numeric personal și adresa persoanelor ce au fost prezente la întocmirea procesului-verbal, cu menționarea calității acestora,

¹ În practica instanțelor de judecată anterioară actualului Cod de procedură penală, dar care își menține aplicabilitatea, s-a stabilit că nedatarea procesului-verbal de prezentare a materialului de urmărire penală atrage sancțiunea nulității absolute numai atunci când s-a produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului și numai dacă a fost invocată în condițiile și în termenele prevăzute lege (T. Pitești, s. pen., dec. nr. 898/2005, în Neagu III, p. 485).

descrierea amănunțită a celor constatate, precum și a măsurilor luate, numele, prenumele, codul numeric personal și adresa persoanelor la care se referă procesul-verbal, obiecțiile și explicațiile acestora, mențiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale¹.

În privința condițiilor de formă, legea [art. 199 alin. (2)] arată că procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie, precum și de către martorii asistenți (când există) și de către persoanele la care se referă procesul-verbal. Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se face mențiune despre aceasta, precum și despre motivele imposibilității ori refuzului de a semna.

Deși actualul Cod de procedură penală nu mai prevede calitatea procesuală de „martor-asistent”, spre deosebire de reglementarea anterioară, considerăm că persoanelor care au fost prezente la întocmirea procesului-verbal li se poate atribui, în continuare, acest statut.

Neîndeplinirea condițiilor de fond și formă a proceselor-verbale poate conduce la nulitatea relativă, dacă s-a cauzat vreunui dintre subiecții procesuali principali sau uneia dintre părți o vătămare care nu ar putea fi înlăturată în alt mod.

Procesele-verbale, fiind înscrisuri oficiale în sensul art. 178 alin. (2) C. pen.², sunt sub protecția legii penale și, în consecință, nu pot fi sustrate, distruse, ascunse, alterate³, dezvăluite⁴ sau falsificate⁵.

¹ De exemplu, potrivit art. 195 alin. (1), procesul-verbal de cercetare la fața locului trebuie să cuprindă, în afară de mențiunile prevăzute în art. 199, și următoarele mențiuni: indicarea ordonanței sau a încheierii prin care s-a dispus măsura; numele, prenumele persoanelor prezente și calitatea în care acestea participă; numele și prenumele suspectului sau inculpatului, dacă este cazul; descrierea amănunțită a situației locului, a urmelor găsite, a obiectelor examinate și a celor ridicate, a poziției și stării celorlalte mijloace materiale de probă, astfel încât acestea să fie redată cu precizie și pe cât posibil cu dimensiunile respective.

² Potrivit textului de lege menționat, „înscris oficial” este orice înscris care emană de la o persoană juridică dintre cele la care se referă art. 176 ori de la persoana prevăzută în art. 175 alin. (2) sau care aparține unor asemenea persoane.

³ În art. 275 C. pen. este prevăzută infracțiunea de sustragere sau distrugere de probe ori de înscrisuri, constând în sustragerea, distrugerea, reținerea, ascunderea ori alterarea de înscrisuri, în scopul de a împiedica aflarea adevărului într-o procedură judiciară. De asemenea, constituie infracțiune împiedicarea, în orice alt mod, ca un înscris necesar soluționării unei cauze, emis de către un organ judiciar sau adresat acestuia, să ajungă la destinatar. Fiind o infracțiune contra înfăptuirii justiției, înscrisurile vizate de acest text de lege sunt înscrisuri judiciare în care sunt înglobate și procesele-verbale ca mijloace de probă.

⁴ Potrivit art. 277 alin. (2), constituie infracțiunea de compromitere a intereselor justiției dezvăluirea, fără drept, de înscrisuri oficiale dintr-o cauză penală, înainte de a se dispune o soluție de netrimiteră în judecată ori de soluționare definitivă a cauzei, de către un funcționar public care a luat cunoștință de acestea în virtutea funcției.

⁵ În art. 320-328 C. pen. sunt prevăzute infracțiunile de fals în înscrisuri, iar dintre acestea, dispozițiile art. 320 (falsul material în înscrisuri oficiale), art. 321 (falsul intelectual) și art. 323 (uzul de fals) sunt incidente și în cazul proceselor-verbale ca mijloace de probă.

6.1.2. Valoarea probatorie a înscrisurilor ca mijloace de probă

În lumina dispozițiilor art. 103 alin. (1), înscrisurile, ca și celelalte mijloace de probă, nu furnizează probe cu valoare probatorie dinainte stabilită. Elementele de fapt cuprinse în înscrisuri sunt egale, ca putere de dovadă, cu celelalte probe care pot fi administrate în procesul penal.

Pornind de la premisa că, în condițiile de astăzi ale vieții sociale, înscrisurile sunt indispensabile pentru desfășurarea normală a relațiilor sociale de tot felul, acestea sunt considerate ca fiind expresia adevărului și, în consecință, ele trebuie să inspire încredere deplină în privința informațiilor și datelor pe care le conțin; cu toate acestea, înscrisurile, ca mijloace de probă, nu ocupă o poziție privilegiată în sistemul prevăzut de art. 97 alin. (2).

Referindu-ne, în acest mod special, la procesele-verbale, arătăm că nici acestea nu au o valoare probatorie deosebită față de celelalte mijloace de probă¹. Având în vedere însă faptul că sunt întocmite de organe ale statului cu o competență deosebită, acestora trebuie să li se acorde încredere. Este posibil ca, din cauza nepriceperii, relei-credințe², abuzurilor etc., unele procese-verbale sau înscrisurile oficiale, în general, să nu reflecte adevărul. Organele judiciare au dreptul și posibilitatea, prin alte probe, să înlăture un înscris din cadrul probațiunii, dacă se dovedește că acesta nu reflectă adevărul.

6.2. Mijloacele materiale de probă

6.2.1. Noțiune și importanță

În cele mai multe cazuri, săvârșirea unei infracțiuni este marcată și prin urmele lăsate pe anumite obiecte la locul faptei sau prin lăsarea unor obiecte la locul săvârșirii infracțiunii sau în apropierea acestui loc.

Denumite și „*martori muți*” ai înfăptuirii justiției, mijloacele materiale de probă pot furniza uneori informații mai exacte decât martorii persoane fizice și nu ridică niciodată suspiciunile relei-credințe care poate fi întâlnită, uneori, la persoanele chemate ca martori³.

Obiectele care conțin sau poartă o urmă a faptei săvârșite, precum și orice alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului sunt, potrivit art. 197 alin. (1), mijloace materiale de probă.

Mijloacele materiale de probă care au fost folosite sau au fost destinate să servească la săvârșirea unei infracțiuni, precum și obiectele care sunt produsul infracțiunii sunt considerate corpuri delictive [art. 197 alin. (2)].

¹ Ca o reminiscență a formalismului probelor, în Codul de procedură penală din 1936 se prevedea că procesele-verbale încheiate de judecători sau procurori făceau dovada până la înscrierea în fals, iar cele încheiate de alte organe până la proba contrarie. Această dispoziție a fost abrogată prin Decretul nr. 213/1968.

² Theodoru III, p. 139.

³ Volonciu I, p. 177.

În literatura de specialitate, mijloacele materiale de probă sunt denumite și probe materiale¹. Mijloacele materiale de probă au o importanță deosebită în rezolvarea cauzelor penale, ele furnizând uneori informații prețioase privind infracțiunea și autorul ei. Rolul și importanța mijloacelor materiale de probă sporesc odată cu perfecționarea metodelor de cercetare criminalistică a urmelor infracțiunii. Uneori, cele mai neînsemnate obiecte (resturi de alimente și de cosmetice, resturi de lemn, resturi de metal, cioburi de sticlă etc.) pot conduce la deslușirea unor aspecte cu o pondere deosebită în aflarea adevărului². Având în vedere conținutul dispozițiilor art. 197, mijloacele materiale de probă pot fi cuprinse în patru grupe³:

a) obiecte care au fost folosite sau au fost destinate să servească la comiterea infracțiunii (de exemplu, cuțitul de care s-a folosit făptuitorul la săvârșirea omuciderii);

b) obiectele care sunt produsul infracțiunii (bunăoară, monede false, armele fabricate, alimente sau băuturi falsificate);

c) obiecte care conțin sau poartă o urmă a faptei săvârșite (de pildă, hainele infractorului pe care se găsesc pete de sânge, înscrisul contrafăcut, în cazul falsului material);

d) orice alte obiecte care servesc la aflarea adevărului în cauza penală⁴.

Pentru valorificarea în bune condiții a mijloacelor materiale de probă, se impune a se proceda cu mare atenție atât în vederea descoperirii acestora, cât și în vederea conservării și cercetării de laborator.

În acest sens, organele judiciare penale trebuie să procedeze cu mare grijă la cercetările ce se fac la locul săvârșirii infracțiunii pentru a găsi și ridica obiecte materiale care pot fi folosite în vederea aflării adevărului în cauza penală⁵.

¹ S. Kahane, *op. cit.*, p. 150.

² În cazul cercetării unui omor, o bucată de săpun, descoperită asupra celui bănuit, a fost identificată ca o parte tăiată recent dintr-o bucată mare de săpun, de producție casnică, aflată la locuința victimei. Comparându-se continuitatea liniară a variațiilor de relief ale celor două bucăți de săpun și stabilindu-se conținutul lor în apa și alcalinitatea rămasă liberă, pentru perioada respectivă, s-a putut conchide că săpunul aflat asupra celui bănuit de crimă a fost tăiat recent din bucata de săpun aflată în casa victimei, indicând prezenta infractorului în acel loc, deși acesta pretindea ca nu se afla în localitate în acea zi (C. Suci, *op. cit.*, p. 301).

³ Volonciu I, p. 177.

⁴ La cercetarea unui furt prin spargere, s-a descoperit o bucată de pânză de in în care s-a înfășurat limba clopotului de alarmă de la fereastra victimei, pentru a amortiza sunetul. La percheziția corporală făcută mai multor bănuți, s-a descoperit că buzunarul stâng al pantalonului numitului P.I. prezenta o parte lipsă, în care se încadra perfect bucata de pânză descoperită la locul faptei. Pe lângă potrivirea perfectă a marginilor, bucata de pânză prezenta aceeași stare de uzură, același format al țesăturii și o evidentă continuitate a petelor de murdărie (C. Suci, *op. cit.*, p. 305).

⁵ A se vedea, în această privință, E. Stancu, *op. cit.*, pp. 224-252.

6.2.2. Valoarea probatorie a mijloacelor materiale de probă

Aceste mijloace de probă au forță de dovadă, ca orice mijloc de probă. Trebuie observat însă că, uneori, mijloacele materiale de probă furnizează informații cu valoare probantă deosebită, care constituie probe directe.

Astfel, în cazul infracțiunilor a căror latură obiectivă este caracterizată prin deținerea unor obiecte interzise de lege, asemenea obiecte găsite la o anumită persoană constituie probe directe de vinovăție¹. Uneori, mijloacele materiale de probă sunt probe indirecte².

În aprecierea probelor materiale nu trebuie pierdut din vedere faptul că, uneori, acestea pot fi create artificial, în scopul de a îngreuna activitatea de cercetare. Asemenea fapte pot fi reținute ca infracțiune, potrivit art. 268 C. pen. De aceea, evaluarea informațiilor pe care le pot furniza aceste categorii de mijloace de probă trebuie făcută cu multă atenție, urmărindu-se ca, întotdeauna, datele ce pot fi desprinse din cercetarea mijloacelor materiale de probă să se coroboreze cu celelalte probe din dosarul cauzei.

§ 7. Procedee probatorii de descoperire și de ridicare a înscrisurilor și mijloacelor materiale de probă

7.1. Noțiuni introductive

În vederea valorificării probelor administrate prin înscrisuri și mijloace materiale de probă, au fost reglementate procedee probatorii al căror scop este descoperirea și ridicarea acestor mijloace de probă materiale și scrise.

În acest sens, în actualul Cod de procedură penală au fost menținute următoarele patru procedee probatorii:

- percheziția;
- ridicarea de obiecte și înscrisuri;
- cercetarea la fața locului;
- reconstituirea.

Percheziția, în funcție de legătura cu derularea unui proces penal, poate fi:

- *judiciară* (domiciliară, corporală, percheziția asupra vehiculelor și percheziția informatică);

- *extrajudiciară* (percheziția vamală, percheziția efectuată la accesul într-o instituție publică, aeroport, complex sportiv etc.).

Ca o regulă comună percheziției judiciare, în art. 156 alin. (2) se arată că percheziția se efectuează cu respectarea demnității, fără a constitui ingerință disproporțională în viața privată.

¹ De exemplu, în cazul infracțiunii prevăzute în art. 342 C. pen. (deținerea de arme letale, muniții, mecanisme sau dispozitive ale acestora ori arme neletale).

² Un obiect de uz personal uitat sau pierdut de făptuitor la locul faptei este o probă indirectă.

7.2. Percheziția domiciliară

7.2.1. Aspecte preliminare

Consacrând inviolabilitatea domiciliului, Constituția, în art. 27 alin. (1), arată că: „*Domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori reședința unei persoane fără învoirea acesteia*”. În anumite situații, prevăzute expres de lege, se poate pătrunde în domiciliul ori în reședința unei persoane chiar fără învoirea acesteia [art. 27 alin. (2) din Constituție]¹.

Art. 8 par. 1 din Convenție stipulează că: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a *domiciliului său și a corespondenței sale*”.

Percheziția domiciliară poate contribui la rezolvarea cauzelor penale prin obiectele și înscrisurile pe care le poate da la iveală și care pot avea relevanță în elucidarea unor aspecte ale cauzei penale.

În practică, efectuarea percheziției se poate impune în mod frecvent în cazul unor infracțiuni, a căror latură obiectivă se caracterizează prin elementul „*deținere*”².

Importanța percheziției domiciliare ca procedeu de investigație a fost subliniată în literatura de specialitate, unde se arată că percheziția asigură procurarea unor probe indispensabile, iar uneori unice pentru rezolvarea cauzei³.

Obiectele căutate prin percheziția domiciliară sunt determinate de specificul infracțiunii ce face obiectul cauzei penale. Astfel, în cazul unei

¹ Aceste situații sunt: a) pentru executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; b) pentru înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; c) pentru apărarea siguranței naționale sau a ordinii publice; d) pentru prevenirea răspândirii unei epidemii. Pentru detalii, a se vedea: I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Naturismul, București, 1991, pp. 70-71; I. Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat*, Ed. Europa Nova 1996, vol. II, pp. 149-150; M. Constantinescu, I. Muraru ș.a., *Constituția României – comentată și adnotată*, București, 1992, p. 68; I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a 11-a, Ed. All Beck, București, 2003, vol. I, pp. 188-191; I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul comparat și în dreptul român. Tratat*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2003, pp. 160-162; Al. Țuculeanu, *Garanțiile inviolabilității domiciliului. Percheziția domiciliară*, în Dr. nr. 2/1996, pp. 58-59; C. Bulai, *Ridicarea de obiecte și înscrisuri. Efectuarea perchezițiilor*, în Dongoroz I, p. 237; Volonciu III, pp. 380 și urm.

² A se vedea, de exemplu, următoarele infracțiuni: violarea secretului corespondenței constând în deținerea fără drept de mijloace specifice de interceptare ori de înregistrare a comunicațiilor [art. 302 alin. (6) C. pen.], divulgarea informațiilor secrete de stat constând în deținerea, fără drept, în afara îndatoririlor de serviciu, a unui document ce conține informații secrete de stat, dacă poate afecta activitatea uneia dintre persoanele juridice prevăzute în art. 176 C. pen. [art. 303 alin. (2) C. pen.], punerea în circulație de valori falsificate prin deținerea de valori falsificate [art. 313 alin. (1) C. pen.], deținerea de instrumente în vederea falsificării de valori (art. 314 C. pen.), deținerea de arme letale sau neletale (art. 342 C. pen.), deținerea de materiale nucleare ori alte materii radioactive (art. 345 C. pen.) etc.

³ Dongoroz I, p. 236.

omucideri vor fi căutate obiectele folosite la săvârșirea acesteia, ca, de exemplu: arma de foc, cuțitul etc.¹.

Cu caracter de noutate, legiuitorul a inclus în procedura percheziției domiciliare și posibilitatea efectuării percheziției asupra bunurilor identificate în domiciliu, în sensul deschiderii anumitor obiecte care ar putea conține mijloace materiale de probă sau înscrisuri.

De asemenea, un aspect procesual inedit îl reprezintă includerea în obiectul percheziției domiciliare a prinderii suspectului sau inculpatului. Din această perspectivă rezultă natura juridică mixtă a percheziției domiciliare, și anume procedeu probatoriu prin care se urmărește descoperirea și ridicarea mijloacelor materiale de probă și a înscrisurilor, pe de o parte, respectiv prinderea suspectului sau inculpatului, pe de altă parte.

Pentru ca percheziția să ducă la rezultatele scontate, se impune ca ea să aibă o anumită planificare și să fie realizată prin mijloace tehnice adecvate².

7.2.2. Procedura de dispunere a percheziției domiciliare

Organul judiciar competent. Percheziția domiciliară poate fi dispusă în cursul urmăririi penale, la cererea procurorului, de *judecătorul de drepturi și libertăți* de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. În cursul judecății, percheziția se dispune, din oficiu sau la cererea procurorului, de către *instanța* investită cu judecarea cauzei.

În anumite ipoteze, expres prevăzute în lege, percheziția domiciliară se poate desfășura în alte locații decât cele prevăzute în mandatul emis de judecătorul de drepturi și libertăți sau de instanța de judecată, în baza unui act de dispoziție emis de *procuror* . Astfel, conform art. 158 alin. (3), în cazul în care, în timpul efectuării percheziției, se constată că au fost transferate probe, date sau că persoanele căutate s-au ascuns în locuri învecinate, mandatul de percheziție este valabil, în condițiile legii, și pentru aceste locuri. Continuarea efectuării percheziției în această situație se încuviințează de către procuror.

Condiții. Actul de dispoziție. Potrivit art. 157, condițiile cumulative cu îndeplinirea cărora judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța de judecată pot dispune efectuarea percheziției domiciliare sunt următoarele:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană ori la deținerea unor obiecte sau înscrisuri ce au legătură cu o infracțiune;

¹ C. Suci, *op. cit.* , p. 539.

² *Ibidem* , pp. 540-544.

b) există presupunerea că percheziția poate conduce la descoperirea și strângerea probelor cu privire la această infracțiune, la conservarea urmelor săvârșirii infracțiunii sau la prinderea suspectului ori inculpatului.

Prin domiciliu se înțelege o locuință sau orice spațiu delimitat în orice mod ce aparține ori este folosit de o persoană fizică sau juridică.

Anterior adoptării actualei Constituții, în practica judiciară și literatura de specialitate au fost exprimate puncte de vedere contradictorii cu privire la posibilitatea efectuării percheziției domiciliare în lipsa autorizării organului judiciar prevăzut de lege (la acel moment, procurorul). Astfel, într-o primă opinie, se aprecia că este posibilă efectuarea percheziției domiciliare în lipsa actului de autorizare numai dacă persoana la domiciliul căreia urmează a se face percheziția își dădea acordul scris la aceasta¹. În sens contrar, acest punct de vedere nu era împărtășit, chiar în condițiile în care persoana în cauză consimțea în scris la efectuarea percheziției domiciliare în lipsa autorizării prevăzute în lege². În aceste condiții, opinam că oricine poate pătrunde sau rămâne în domiciliul unei persoane cu învoirea acesteia, inclusiv organele judiciare, *invitate* să facă o percheziție³.

De lege lata, consimțământul persoanei la care urmează a se efectua percheziția domiciliară are efecte asupra punerii în executare a procedurii probatoriu, în sensul că, potrivit art. 159 alin. (8), dacă bunurile ori persoanele căutate și indicate în mandat sunt predate de bunăvoie, percheziția nu se mai efectuează. Pentru această ipoteză însă, consimțământul persoanei la care urmează a se efectua percheziția are consecințe asupra executării procedurii de investigație, și nu asupra efectuării percheziției în lipsa autorizării legale.

Referitor la cerința existenței autorizării prealabile a judecătorului de drepturi și libertăți în ipoteza particulară a săvârșirii unei infracțiuni flagrante, se poate deroga de la inviolabilitatea domiciliului, autoritățile competente având dreptul de a pătrunde în domiciliul unei persoane în lipsa actului de autorizare, în condițiile legii. Invocăm, în acest sens, în primul rând, prevederile art. 27 alin. (2) din Constituția României, în conformitate cu care poate fi încălcat dreptul la inviolabilitatea domiciliului, printre altele, în următoarele situații: pentru executarea unui mandat de arestare, înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane ori pentru apărarea securității naționale sau a ordinii publice.

În acest caz însă, încălcarea inviolabilității domiciliului nu are semnificația punerii în executare a procedurii probatoriu analizat. Intervenția autorităților este de ordine publică, având prevedere expresă constituțională

¹ În practica judiciară conformă prevederilor în vigoare la acel moment s-a arătat că nu este legal efectuată percheziția domiciliară fără autorizarea procurorului sub cuvânt că persoana percheziționată a acceptat tacit efectuarea ei (T.S., c 7, dec. nr. 63/1972, în Neagu III, p. 509).

² Volonciu III, p. 383.

³ Neagu II, p. 290.

și vizează înfăptuirea justiției, ocrotirea vieții ori a integrității fizice a persoanei sau a bunurilor acesteia, respectiv apărarea altor valori esențiale (securitatea statului, ordinea publică).

Ca atare, pentru aceste ipoteze, domiciliul persoanei poate fi încălcat, în lipsa autorizării legale, nefiind vorba însă de efectuarea unei percheziții domiciliare în sensul art. 157 și urm.

De exemplu, în mod just, în practica judiciară s-a stabilit că nu constituie percheziție domiciliară, în sensul dispozițiilor Codului de procedură penală, ridicarea de obiecte conținând droguri, dacă acestea au fost descoperite de către lucrătorii de poliție într-o locuință în urma unei sesizări pentru tulburarea liniștii publice, înainte de începerea urmăririi penale¹.

În vederea autorizării percheziției domiciliare, procurorul va înainta judecătorului de drepturi și libertăți o cerere în acest sens, însoțită de dosarul cauzei.

Observăm că, în cursul urmăririi penale, numai procurorul poate solicita judecătorului dispunerea unei percheziții domiciliare. Chiar dacă persoana vătămată sau organul de cercetare penală ar considera utilă efectuarea unui astfel de procedeu, aceștia nu pot solicita în mod direct judecătorului acest lucru, ci trebuie să se adreseze procurorului. Acesta din urmă, dacă va considera că sunt îndeplinite condițiile cerute de lege, va înainta o cerere în acest sens judecătorului de drepturi și libertăți. De altfel, această concluzie se desprinde și din prevederile art. 306 alin. (5), unde se arată că organul de cercetare penală, atunci când apreciază ce este necesară administrarea unor mijloace de probă care pot fi dispuse numai de judecător, formulează propuneri motivate în cuprinsul unui referat pe care îl trimite procurorului.

Deși în lege se arată că sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți se va face prin intermediul unei cereri, considerăm că procurorul va întocmi un *referat motivat*, care trebuie să conțină următoarele mențiuni:

a) descrierea locului unde urmează a se efectua percheziția, iar dacă sunt suspiciuni rezonabile privind existența sau posibilitatea transferării probelor, datelor sau persoanelor căutate în locuri învecinate, descrierea acestor locuri;

b) indicarea probelor ori a datelor din care rezultă suspiciunea rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni sau cu privire la deținerea obiectelor ori înscrisurilor ce au legătură cu o infracțiune;

c) indicarea infracțiunii, a probelor sau a datelor din care rezultă că în locul în care se solicită efectuarea percheziției se află suspectul ori inculpatul sau pot fi descoperite probe cu privire la săvârșirea infracțiunii ori urme ale săvârșirii infracțiunii;

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5748/2004, în Neagu III, p. 510.

d) numele, prenumele și, dacă este necesar, descrierea suspectului sau inculpatului despre care se bănuiește că se află în locul unde se efectuează percheziția, precum și indicarea urmelor săvârșirii infracțiunii ori a altor obiecte despre care se presupune că există în locul ce urmează a fi percheziționat.

Solicitarea procurorului pentru efectuarea percheziției domiciliare se soluționează, în termen de 24 de ore, în camera de consiliu, fără citarea părților. Participarea procurorului este obligatorie.

Judecătorul dispune, prin încheiere, admiterea cererii, atunci când este întemeiată, și încuviințarea efectuării percheziției. În acest scop, este emis, de îndată, mandatul de percheziție. Întocmirea minutei este obligatorie.

Încheierea judecătorului de drepturi și libertăți, ca act procesual, și mandatul de percheziție, ca act procedural, trebuie să cuprindă următoarele mențiuni, potrivit art. 158 alin. (7):

- a) denumirea instanței;
- b) data, ora și locul emiterii;
- c) numele, prenumele și calitatea persoanei care a emis mandatul de percheziție;
- d) perioada pentru care s-a emis mandatul, care nu poate depăși 15 zile;
- e) scopul pentru care a fost emis;
- f) descrierea locului unde urmează a se efectua percheziția sau, dacă este cazul, și a locurilor învecinate acestuia;
- g) numele sau denumirea persoanei la domiciliul, reședința ori sediul căreia se efectuează percheziția, dacă este cunoscută;
- h) numele făptuitorului, suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut;
- i) descrierea făptuitorului, suspectului sau inculpatului despre care se bănuiește că se află în locul unde se efectuează percheziția, indicarea urmelor săvârșirii infracțiunii sau a altor obiecte despre care se presupune că există în locul ce urmează a fi percheziționat;
- j) mențiunea că mandatul de percheziție poate fi folosit o singură dată;
- k) semnătura judecătorului și ștampila instanței.

În ipoteza constatării neîndeplinirii condițiilor legale pentru efectuarea percheziției domiciliare, judecătorul de drepturi și libertăți va dispune respingere cererii procurorului, prin încheiere.

Atât încheierea de admitere a cererii de efectuare a percheziției domiciliare, cât și încheierea de respingere nu sunt supuse căilor de atac.

O nouă cerere de efectuare a unei percheziții domiciliare în același loc poate fi formulată dacă au apărut ori s-au descoperit fapte sau împrejurări noi, necunoscute la momentul soluționării cererii anterioare de către judecător.

În cursul judecății, procedura dispunerii percheziției domiciliare este similară celei urmate în faza de urmărire penală.

Durata mandatului de percheziție domiciliară. După cum se desprinde din analiza conținutului mandatului de percheziție, perioada pe parcursul căreia procedeul probatoriu se poate pune în aplicare este de maximum 15 zile; în acest interval, mandatul de percheziție nu poate fi folosit decât o singură dată.

7.2.3. Procedura efectuării percheziției domiciliare

Judecătorul de drepturi și libertăți, după ce a admis propunerea procurorului, va comunica acestuia mandatul de percheziție, în vederea punerii în aplicare.

Procedeul probatoriu este pus în executare, atât pentru faza de urmărire penală, cât și în cazul percheziției dispuse în cursul judecății, de procuror sau de organul de cercetare penală, însoțit, după caz, de lucrători operativi.

Legiuitorul, reglementând percheziția, a prevăzut anumite ore între care aceasta poate fi efectuată, precum și anumite obligații pentru cei ce realizează acest act procedural. Astfel, în art. 159 alin. (3) se arată că percheziția domiciliară nu poate fi începută înainte de ora 6.00 sau după ora 20.00, cu excepția infracțiunii flagrante sau când percheziția urmează să se efectueze într-un local deschis publicului la acea oră.

În acest sens, în Constituție [art. 27 alin. (4)] se arată că perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, în afară de cazul infracțiunilor flagrante. În raport cu aceste dispoziții, prevederile art. 159 alin. (3), în care se arată că percheziția într-un local deschis publicului ar putea începe chiar după ora 20.00, nu pot avea aplicabilitate decât în măsura în care în respectivul local se constată săvârșirea unei infracțiuni flagrante¹.

Din modul în care este redactat art. 159 alin. (3), unde sunt prevăzute orele între care poate începe percheziția domiciliară, rezultă, *per a contrario*, că aceasta poate fi continuată și în afara intervalului 6.00-20.00, în măsura în care se impune. O asemenea regulă de tactică criminalistică este justificată, deoarece o percheziție întreruptă nu și-ar putea atinge scopul, persoanele la care s-ar putea face percheziție putând să distrugă sau să ascundă într-un alt loc obiectele căutate de organele judiciare.

În cazul în care este necesar, organele judiciare pot restricționa libertatea de mișcare a persoanelor prezente sau accesul altor persoane în locul unde se efectuează percheziția, pe durata efectuării acesteia. Această restrângere a libertății de mișcare, de asemenea, este justificată, prin

¹ De altfel, această observație am formulat-o încă din anul 1997, cu referire la art. 103 din Codul de procedură penală anterior (a se vedea Neagu II, p. 290). În această privință, articolul invocat a rămas nemodificat, de *lege lata* reglementarea fiind preluată în art. 159 alin. (3).

obținerea rezultatelor scontate în urma aplicării procedurii probatorii. În literatura de specialitate¹, în același sens, se precizează că este indicat a se efectua, cu ocazia percheziției domiciliare, și percheziția corporală a persoanelor aflate în locuință, deoarece în practică au fost descoperite, în acest mod, mijloace materiale de probă, înscrisuri, arme de foc, arme albe asupra acestor persoane etc.

Obligația de înștiințare. Înainte de efectuarea propriu-zisă a percheziției domiciliare, potrivit art. 159 alin. (5), organul judiciar are de îndeplinit *obligatia înștiințării persoanelor la locuința cărora urmează a se desfășura percheziția*, în mod diferit, în funcție de felul desfășurării procedurii probatorii. În această procedură de înștiințare, vor fi avute în vedere următoarele aspecte:

a) legitimarea organului judiciar și înștiințarea despre existența mandatului de percheziție domiciliară;

b) solicitarea predării voluntare a bunurilor sau persoanelor căutate;

c) înștiințarea persoanelor despre posibilitatea participării la percheziție a unui avocat.

Astfel, în primul rând, organul judiciar se legitimează și înmânează o copie a mandatului emis de judecător persoanei la care se va efectua percheziția, reprezentantului acesteia sau unui membru al familiei, iar în lipsă, oricărei alte persoane cu capacitate deplină de exercițiu care cunoaște persoana la care se va efectua percheziția și, dacă este cazul, custodelui.

În cazul percheziției efectuate la sediul unei persoane juridice, mandatul de percheziție se înmânează reprezentantului acesteia sau, în lipsa reprezentantului, oricărei alte persoane cu capacitate deplină de exercițiu care se află în sediu ori este angajat al persoanei juridice respective.

În sfârșit, dacă percheziția domiciliară se extinde și la alte locuri învecinate, persoanele din aceste spații vor fi înștiințate cu privire la extinderea efectuării percheziției.

După aducerea la cunoștință a efectuării percheziției domiciliare, persoanelor în cauză li se solicită, înainte de începerea percheziției, predarea de bunăvoie a persoanelor sau a obiectelor căutate. Percheziția nu se mai efectuează dacă persoanele sau obiectele indicate în mandat sunt predate. Această ipoteză nu este valabilă în cazul extinderii percheziției domiciliare, deoarece, în această situație, este prezumată intenția de ascunderea a probelor sau de sustragere a persoanei căutate.

Cu excepția împrejurării în care obiectul percheziției domiciliare este extins la alte locuri, persoanelor în cauză li se aduce la cunoștință că au dreptul ca la efectuarea percheziției să participe un avocat. Dacă se solicită prezența unui avocat, începerea percheziției este amânată până la sosirea

¹ G.I. Olteanu. M. Ruiu, *Tactică criminalistică*, Ed. AIT Laboratories, București, 2009, pp. 123-124.

acestui, dar nu mai mult de două ore de la momentul la care acest drept este comunicat, luându-se măsuri de conservare a locului ce urmează a fi percheziționat. În cazuri excepționale, ce impun efectuarea percheziției de urgență, sau în cazul în care avocatul nu poate fi contactat, percheziția poate începe și înainte de expirarea termenului de două ore.

Apreciem că reglementarea este justă, legiuitorul urmărind în acest mod să asigure desfășurarea percheziției în condiții care să permită obținerea probelor vizate. Norma analizată se coroborează, de altfel, cu dispozițiile art. 92 alin. (5), în conformitate cu care, în cazul efectuării percheziției domiciliare, încunoștințarea avocatului despre efectuarea actului procedural se poate face și după prezentarea organului de urmărire penală la domiciliul persoanei ce urmează să fie percheziționată.

Reținem și posibilitatea conferită prin lege organului judiciar de a-l încunoștința pe avocat despre efectuarea percheziției și înainte de începerea acesteia, cu asigurarea totuși a condițiilor necesare bunei desfășurări a procedurii probatorii. De exemplu, în vederea prezentării avocatului la efectuarea actului de procedură, organul de urmărire penală îl poate cita pe acesta la sediul său, aducându-i la cunoștință efectuarea activității probatorii în cursul deplasării către locuința vizată sau odată cu sosirea la adresa respectivă.

Potrivit art. 159 alin. (14), în mod excepțional, percheziția poate începe fără îndeplinirea acestei proceduri prealabile de înștiințare (înmânarea copiei mandatului de percheziție, solicitarea prealabilă de predare a persoanei sau a obiectelor, precum și informarea prealabilă privind posibilitatea solicitării prezenței unui avocat ori a unei persoane de încredere), în următoarele cazuri:

a) când este evident faptul că se fac pregătiri pentru acoperirea urmelor sau distrugerea probelor ori a elementelor ce prezintă importanță pentru cauză;

b) dacă există suspiciunea că în spațiul în care urmează a se efectua percheziția se află o persoană a cărei viață sau integritate fizică este pusă în pericol;

c) dacă există suspiciunea că persoana căutată s-ar putea sustrage procedurii.

Potrivit art. 159 alin. (10), persoanei percheziționate i se va permite să fie asistată ori reprezentată de o persoană de încredere.

De regulă, persoana la care se face percheziția trebuie să fie de față. Dacă este reținută ori arestată, va fi adusă la percheziție. În cazul în care nu poate fi adusă, percheziția domiciliară se face în prezența unui reprezentant ori a unui martor asistent. De asemenea, prezența martorului asistent este necesară atunci când în locul unde se desfășoară percheziția nu se află nicio persoană.

Notăm, cu acest prilej, unica trimitere a Codului de procedură penală actual, prin procedura efectuării percheziției domiciliare, la instituția „marto-

rului asistent", subiect procesual care a beneficiat în reglementarea anterioară de reglementare expresă¹.

În cazul în care persoana la care se face percheziția este prezentă, în permanență vor fi observate reacțiile acesteia, fiind necesar să se insiste în căutarea obiectelor sau înscrisurilor în locurile în care se observă accentuarea tensiunii emoționale a celui percheziționat².

Organul judiciar care efectuează percheziția are dreptul să deschidă, prin folosirea forței, încăperile, spațiile, mobilierul și alte obiecte în care s-ar putea găsi obiectele, înscrisurile, urmele infracțiunii sau persoanele căutate, în cazul în care posesorul acestora nu este prezent sau nu dorește să le deschidă de bunăvoie. La deschiderea acestora, organele judiciare ce efectuează percheziția trebuie să evite daunele nejustificate.

Organul judiciar este obligat să se limiteze la ridicarea numai a obiectelor și înscrisurilor care au legătură cu fapta pentru care se efectuează urmărirea penală. Obiectele sau înscrisurile a căror circulație ori deținere este interzisă sau în privința cărora există suspiciunea că pot avea o legătură cu săvârșirea unei infracțiuni pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu se ridică întotdeauna.

Pentru a pătrunde într-un domiciliu, în vederea efectuării percheziției domiciliare se poate utiliza forța, în mod adecvat și proporțional, în următoarele cazuri:

a) dacă există motive temeinice pentru a anticipa rezistență armată sau alte tipuri de violență ori există un pericol cu privire la distrugerea probelor;

b) în cazul unui refuz sau dacă nu a fost primit niciun răspuns la solicitările organelor judiciare de a pătrunde în domiciliu.

Introduse în legislația procesual penală în anul 2006, dispozițiile prin care este interzisă efectuarea în același timp cu percheziția a altor acte procedurale în aceeași cauză, care prin natura lor împiedică persoana la care se face percheziția să participe la efectuarea acestui act procedural, au fost menținute în art. 159 alin. (18). Cu caracter de noutate, s-a prevăzut că face excepție situația în care se desfășoară, în aceeași cauză, simultan mai multe percheziții.

Locul în care se desfășoară percheziția, precum și persoanele sau obiectele găsite pe parcursul percheziționării pot fi fotografiate ori înregistrate audiovideo. Înregistrarea audiovideo sau fotografiile efectuate sunt anexate procesului-verbal de percheziție și fac parte integrantă din acesta.

¹ Astfel, conform art. 92 din Codul de procedură penală anterior, când legea prevedea că la efectuarea unui act procedural era necesară prezența unor martori asistenți, numărul acestora trebuia să fie de cel puțin doi. Nu puteau fi martori asistenți minorii sub 14 ani, persoanele interesate în cauză și cei care făceau parte din aceeași unitate cu organul care efectua actul procedural.

² E. Stancu, *op. cit.*, p. 156.

Identificarea și păstrarea obiectelor. În cadrul procedurii de ridicare a obiectelor și înscrisurilor și de efectuare a percheziției sunt prevăzute dispoziții speciale privind identificarea și păstrarea obiectelor și înscrisurilor (art. 160). În acest sens, se precizează [art. 160 alin. (1)] că obiectele sau înscrisurile se prezintă persoanei de la care sunt ridicate și persoanelor prezente, pentru a fi recunoscute și pentru a fi însemnate de către acestea spre neschimbare, după care se etichetează și se sigilează. Prezentarea obiectelor și înscrisurilor martorilor asistenți are menirea de a contracara eventuala apărare a suspectului sau inculpatului, în sensul că acestea nu au fost ridicate de la domiciliul său. În cazul în care sunt obiecte care nu pot fi însemnate ori pe care nu se pot aplica etichete și sigilii, acestea se împachetează și se închid, pe cât posibil, laolaltă, după care se aplică sigilii. Obiectele care nu pot fi ridicate se lasă în păstrare fie celui la care se află, fie unui custode. Persoanei căreia i se lasă spre păstrare obiectele i se pune în vedere că are obligația de a le păstra și conserva, precum și de a le pune la dispoziția organelor de urmărire penală, la cererea acestora. De asemenea, acestei persoane i se aduc la cunoștință prevederile art. 275 C. pen., prin care este incriminată fapta de sustragere sau distrugere de probe sau înscrisuri.

În art. 160 alin. (4) se arată că probele¹ pentru analiză se iau cel puțin în dublu și se sigilează. Una dintre probe se lasă celui de la care se ridică, iar în lipsa acestuia, uneia dintre persoanele prevăzute la art. 159 alin. (11). Deși în art. 159 alin. (11) este prevăzut și martorul asistent, apreciem că probele nu vor fi lăsate acestuia din urmă, ci numai reprezentantului persoanei la care s-a efectuat percheziția.

Fiind un act procedural cu implicații deosebite, ridicarea de obiecte și înscrisuri trebuie să fie consemnată într-un proces-verbal care să reflecte cu lux de detalii întreaga activitate desfășurată de către organele judiciare și rezultatele acesteia. Întocmirea procesului-verbal este obligatorie.

Procesul-verbal întocmit ca urmare a activității procedurale desfășurate trebuie să cuprindă următoarele mențiuni:

- a) numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie;
- b) numărul și data mandatului de percheziție;
- c) locul unde este încheiat;
- d) data și ora la care a început și ora la care s-a terminat efectuarea percheziției, cu menționarea oricărei întreruperi intervenite;
- e) numele, prenumele, ocupația și adresa persoanelor ce au fost prezente la efectuarea percheziției, cu menționarea calității acestora;
- f) efectuarea informării persoanei la care se va efectua percheziția cu privire la dreptul de a contacta un avocat care să participe la percheziție;

¹ Sensul acestei noțiuni, în contextul reglementării pe care o analizăm, nu este același cu probele, în sensul art. 97. „Probele pentru analiză” se includ în sensul larg al noțiunii de „obiecte care pot servi ca mijloc de probă în procesul penal”: acestea sunt, cu alte cuvinte, mijloace materiale de probă.

g) descrierea amănunțită a locului și condițiilor în care înscrisurile, obiectele sau urmele infracțiunii au fost descoperite și ridicate, enumerarea și descrierea lor amănunțită, pentru a putea fi recunoscute; mențiuni cu privire la locul și condițiile în care suspectul sau inculpatul a fost prins;

h) obiecțiile și explicațiile persoanelor care au participat la efectuarea percheziției, precum și mențiunile referitoare la înregistrarea audiovideo sau fotografiile efectuate;

i) mențiuni despre obiectele care nu au fost ridicate, dar au fost lăsate în păstrare;

j) mențiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale.

Procesul-verbal se semnează pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie, de persoana la care s-a făcut percheziția, de avocatul acesteia, dacă a fost prezent, precum și de celelalte persoane care au participat la efectuarea acestui act procedural. Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze, se face mențiune despre aceasta, precum și despre motivele imposibilității sau refuzului de a semna.

Copia procesului-verbal se lasă celui la care s-a făcut percheziția sau de la care s-au ridicat obiectele sau înscrisurile. În lipsa acestuia, copia procesului-verbal se lasă reprezentantului, unui membru al familiei sau oricărei alte persoane cu capacitate deplină de exercițiu care cunoaște persoana la care se va efectua percheziția și, dacă este cazul, custodelui, dacă au participat la percheziție.

Pentru ca obiectele și înscrisurile ridicate să fie folosite la rezolvarea cauzei, legea (art. 162) prevede anumite măsuri ce trebuie luate cu privire la acestea. În funcție de natura obiectelor și înscrisurilor, acestea pot fi atașate la dosar sau păstrate în alt mod, iar urmele săvârșirii infracțiunii se ridică și sunt conservate. Obiectele, înscrisurile și urmele ridicate și care nu sunt atașate la dosar pot fi fotografiate, iar fotografiile vizate de organul de urmărire penală se atașează la dosar.

În art. 162 alin. (3) se arată că, până la soluționarea definitivă a cauzei, mijloacele materiale de probă se păstrează de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată la care se găsește dosarul. Această dispoziție este amendată de dispozițiile art. 162 alin. (5), unde se arată că obiectele ce servesc ca mijloc de probă, dacă nu sunt supuse confiscării¹, în condițiile legii, pot fi restituite, chiar înainte de soluționarea definitivă a procesului, persoanei căreia îi aparțin, în afară de cazul când prin această restituire s-ar putea stânjeni aflarea adevărului. Această prevedere a legii se

¹ Spre exemplu, sunt supuse confiscării speciale, potrivit art. 112 alin. (1) C. pen.: bunurile produse prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală; bunurile care au fost folosite, în orice mod, sau destinate a fi folosite la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor; bunurile folosite, imediat după săvârșirea faptei, pentru a asigura scăparea făptuitorului sau păstrarea folosului ori a produsului obținut, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor etc.

convertește într-o măsură procesuală de reparație vremelnică a prejudiciului cauzat prin infracțiune. Organul de urmărire penală sau instanța de judecată pune în vedere persoanei căreia i-au fost restituite obiectele că este obligată să le păstreze până la soluționarea definitivă a cauzei.

Obiectele care nu au legătură cu cauza se restituie persoanei căreia îi aparțin, cu excepția celor care sunt supuse confiscării, în condițiile legii.

Este posibil ca între bunurile ridicate să se afle și unele dintre acelea arătate în art. 252 alin. (2)¹, care, dacă nu este cazul a fi restituite, se conservă sau se valorifică prin intermediul unităților de profil².

În cazurile în care ridicarea de obiecte sau înscrisuri se efectuează la o autoritate publică, instituție publică sau la alte persoane juridice de drept public, procedura este aceea analizată mai sus, care se completează, potrivit art. 164, cu următoarele dispoziții: organul judiciar se legitimează și, după caz, înmânează o copie a mandatului de percheziție reprezentantului autorității, instituției sau persoanei juridice de drept public; percheziția se efectuează în prezența autorității, instituției sau persoanei juridice de drept public ori a altei persoane cu capacitate deplină de exercițiu; copia de pe procesul-verbal se lasă reprezentantului autorității, instituției sau persoanei juridice de drept public.

7.3. Alte forme de percheziție

7.3.1. Percheziția corporală și percheziția asupra unui vehicul

Percheziția corporală. Alături de percheziția domiciliară, legea (art. 165-166) reglementează și percheziția corporală³, care se efectuează în vederea descoperirii de urme ale infracțiunii, corpuri delictive ori alte obiecte ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului în cauză.

Prin efectuarea percheziției corporale se realizează examinarea corporală externă a unei persoane, a cavității bucale, a nasului, a urechilor, a părului, a îmbrăcămintei, a obiectelor pe care persoana le are asupra sa sau sub controlul său, la momentul efectuării percheziției.

Așadar, percheziția corporală vizează nu doar examinarea corporală a persoanei, ci și examinarea obiectelor pe care aceasta le are asupra sa sau sub control. În acest mod, legiuitorul a achiesat la propuneri ale literaturii de specialitate, conform cărora percheziția corporală este necesar a fi extinsă și

¹ Aceste bunuri sunt: bunurile perisabile, obiectele din metale sau pietre prețioase, mijloacele de plată străine, titlurile de valoare interne, obiectele de artă și de muzeu, colecțiile de valoare, precum și sumele de bani.

² Spre exemplu, bunurile perisabile se predau unităților economice, potrivit cu specialitatea acestora, care au obligația să le primească și să le valorifice de îndată, conform regulilor comerțului de piață. Metalele sau pietrele prețioase ori obiectele confecționate cu acestea și mijloacele de plată străine se depun la cea mai apropiată instituție bancară competentă.

³ A se vedea Al. Țuculeanu, *Reflecții în legătură cu percheziția corporală*, în Dr. nr. 3/1996, p. 42.

asupra obiectelor persoanei, precum și a locației în care se află persoana, unde ar putea fi descoperite mijloace materiale de probă sau înscrisuri abandonate de aceasta¹.

Spre deosebire de percheziția domiciliară, percheziția corporală poate fi dispusă, după caz, de organele judiciare penale (organele de cercetare penală, procuror sau judecător) sau orice autoritate cu atribuții în asigurarea ordinii și securității publice.

În acest sens, menționăm dispozițiile art. 31 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, în conformitate cu care, în realizarea atribuțiilor ce îi revin, polițistul poate efectua, cu respectarea dispozițiilor legale, controale ale persoanelor și bagajelor, precum și ale vehiculelor aflate în circulație, atunci când există indicii temeinice cu privire la săvârșirea unor infracțiuni sau posibile acțiuni teroriste.

De asemenea, potrivit art. 27 lit. e) din O.U.G. nr. 104/2001 privind organizarea și funcționarea Poliției de Frontieră Române, în exercitarea atribuțiilor ce îi revin în zona de competență polițistul de frontieră are dreptul de a efectua controlul persoanelor și al bagajelor, precum și al autovehiculelor (...), atunci când există indicii temeinice că săvârșirea unei infracțiuni la regimul frontierei de stat este iminentă și că persoana sau bunurile căutate se află în zona controlată.

Din enumerarea subiecților procesuali care pot efectua percheziția corporală se desprinde concluzia că procedeu probatoriu poate fi utilizat atât în cadrul procesului penal, cât și anterior declanșării urmăririi penale. Cea mai des întâlnită ipoteză de efectuare a percheziției corporale este reprezentată de procedura constatării infracțiunilor flagrante.

Notăm, de asemenea, comparativ cu percheziția domiciliară, faptul că percheziția corporală se efectuează mult mai ușor, fiind necesară doar existența unei suspiciuni rezonabile din care să rezulte posibilitatea obținerii de probe utile soluționării cauzei.

În efectuarea propriu-zisă a activității de percheziționare a persoanei, legea impune în mod expres [art. 166 alin. (1)] asigurarea respectării demnității umane. Pentru aceasta, în primul rând, organul judiciar sau autoritatea cu atribuții în asigurarea ordinii și securității publice trebuie să ia măsuri ca percheziția să fie efectuată de o persoană de același sex cu persoana percheziționată.

Înainte de începerea percheziției, persoanei percheziționate i se solicită predarea de bunăvoie a obiectelor căutate. Dacă obiectele căutate sunt predate, nu se mai efectuează percheziția, cu excepția cazului când se consideră util să se procedeze la aceasta, pentru căutarea altor obiecte sau urme.

¹ G.I. Olteanu. M. Ruiu, *op. cit.*, p. 113.

Valoare probatorie. Concretizarea rezultatelor activității probatorii se realizează prin întocmirea unui proces-verbal, care trebuie să cuprindă următoarele mențiuni:

- a) numele și prenumele persoanei percheziționate;
- b) numele, prenumele și calitatea persoanei care a efectuat percheziția;
- c) enumerarea obiectelor găsite cu ocazia percheziției;
- d) locul unde este încheiat;
- e) data și ora la care a început și ora la care s-a terminat efectuarea percheziției, cu menționarea oricărei întreruperi intervenite;
- f) descrierea amănunțită a locului și condițiilor în care înscrisurile, obiectele sau urmele infracțiunii au fost descoperite și ridicate, enumerarea și descrierea lor amănunțită, pentru a putea fi recunoscute; mențiuni cu privire la locul și condițiile în care suspectul sau inculpatul a fost găsit.

Sub aspectul condițiilor de formă, procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie și de persoana percheziționată. Dacă persoana percheziționată nu poate sau refuză să semneze, se face mențiune despre aceasta, precum și despre motivele imposibilității sau refuzului de a semna. O copie a procesului-verbal se lasă persoanei percheziționate.

În ceea ce privește măsurile care se impun ulterior descoperirii de urme ale infracțiunii, corpuri delictive ori alte obiecte cu valoare probatorie, se aplică dispozițiile prevăzute pentru percheziția domiciliară.

Percheziția asupra unui vehicul constă în examinarea exteriorului ori interiorului unui vehicul sau a altui mijloc de transport ori a componentelor acestora. Prin vehicul se înțelege un mijloc de transport pe uscat (autovehicul, căruță, vagon de tren, bicicletă), transport aerian, pe apă sau sub apă.

Pentru efectuarea percheziției asupra unui vehicul ori a componentelor acestuia se aplică regulile de la percheziția corporală în ceea ce privește condițiile de dispunere, organele care pot proceda la activitatea probatorie și măsurile care se dispun față de urmele infracțiunii, mijloacele materiale de probă ori înscrisurile descoperite.

Notăm însă încălcarea normelor de tehnică legislativă, în sensul repetării inutile a unor texte legale. Astfel, în condițiile în care în art. 167 alin. (2) se precizează că percheziția unui vehicul se efectuează în conformitate cu art. 165 alin. (2), în art. 167 alin. (3) se arată că prevederile art. 165 [deci inclusiv ale alin. (2)] se aplică în mod corespunzător.

7.3.2. Percheziția informatică

Definiție. Prin percheziție în sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice¹ se înțelege procedeul de cercetare, desco-

¹ Pentru detalierea noțiunilor de „sistem informatic” și „dispozitiv de stocare”, a se vedea pct. 4.2, *Supravegherea tehnică*, din prezentul capitol.

perire, identificare și strângere a probelor stocate într-un sistem informatic sau suport de stocare a datelor informatice, realizat prin intermediul unor mijloace tehnice și proceduri adecvate, de natură să asigure integritatea informațiilor conținute de acestea.

Organul judiciar competent. În cursul urmăririi penale, percheziția informatică se dispune, la cererea procurorului, de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

Există și o situație specială, în care dispoziția provizorie de percheziție informatică aparține procurorului. Astfel, potrivit art. 168 alin. (8), în cazul în care, cu ocazia efectuării percheziției unui sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice, se constată că datele informatice căutate sunt cuprinse într-un alt sistem informatic ori suport de stocare a datelor informatice și sunt accesibile din sistemul sau suportul inițial, procurorul dispune de îndată conservarea, copierea datelor informatice identificate. Caracterul provizoriu al acestei dispoziții rezultă din obligația procurorului de a solicita de urgență judecătorului completarea mandatului de percheziție informatică cu referiri la sistemul informatic sau suportul de stocare accesibil din sistemul informatic sau suportul de stocare inițial percheziționat.

În cursul judecății, percheziția informatică poate fi încuviințată de instanța de judecată din oficiu sau la cererea procurorului, a părților ori a persoanei vătămate.

Condiții. Actul de dispoziție. În ceea ce privește condițiile care trebuie îndeplinite pentru încuviințarea procedurii probatorii analizat, notăm diferențele existente față de celelalte metode de probațiune, în sensul că singura cerință impusă de legiuitor constă în *necesitatea descoperirii și strângerii de probe*.

În vederea obținerii acestei încuviințări, procurorul va sesiza judecătorul de drepturi și libertăți competent cu o cerere, întocmind, în acest sens, un referat cu propunere motivată. În tăcerea legii, apreciem că în acest referat se vor menționa, ca și în cazul celorlalte procedee probatorii:

- a) denumirea parchetului și data emiterii;
- b) numele, prenumele și calitatea celui care îl întocmește;
- c) fapta care face obiectul urmăririi penale, încadrarea juridică a acesteia și, după caz, datele privitoare la persoana suspectului sau inculpatului;
- e) indicarea sistemului informatic sau suportului de stocare de date informatice care formează obiectului percheziției;
- f) semnătura celui care a întocmit referatul.

Judecătorului de drepturi și libertăți i se comunică, de asemenea, și dosarul cauzei.

Cererea se soluționează în camera de consiliu, fără citarea părților. Participarea procurorului este obligatorie.

Atunci când cererea procurorului este întemeiată, judecătorul de drepturi și libertăți va dispune admiterea acesteia, prin încheiere motivată. În același timp, în vederea punerii în aplicare a procedului probatoriu, se va emite și mandatul de percheziție informatică.

Deși în art. 168 alin. (6) se arată care este conținutul încheierii de încuviințare a percheziției, apreciem că aceste dispoziții sunt aplicabile și conținutului mandatului de percheziție. De altfel, în procedura dispunerii percheziției domiciliare se menționează expres că aceste două acte au același conținut [art. 158 alin. (7)].

În aceste circumstanțe, încheierea judecătorului și mandatul de percheziție informatică trebuie să cuprindă:

- a) denumirea instanței;
- b) data, ora și locul emiterii;
- c) numele, prenumele și calitatea persoanei care a emis mandatul;
- d) perioada pentru care s-a emis mandatul și în cadrul căreia trebuie efectuată activitatea dispusă;
- e) scopul pentru care a fost emis;
- f) sistemul informatic sau suportul de stocare a datelor informatice care urmează a fi percheziționat, precum și numele suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut;
- g) semnătura judecătorului și ștampila instanței.

Încheierea prin care judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță asupra cererii de încuviințare a efectuării percheziției informatice nu este supusă căilor de atac.

Durata mandatului de percheziție informatică. Legea nu prevede o perioadă determinată pe parcursul căreia se poate efectua percheziția informatică, ceea ce înseamnă, practic, că acest procedeu probatoriu se poate încuviința și pune în aplicare pe tot parcursul fazei de urmărire penală.

Procedura efectuării percheziției informatice. Potrivit art. 168 alin. (12), percheziția în sistem informatic ori a unui suport de stocare a datelor informatice se efectuează de un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora, în prezența procurorului sau a organului de cercetare penală.

În desfășurarea percheziției informatice procurorul poate dispune efectuarea de copii ale obiectelor vizate prin utilizarea unor mijloace tehnice și proceduri adecvate, de natură să asigure integritatea informațiilor conținute de acestea. Cazurile în care se pot efectua copii ale obiectelor care conțin date informatice sunt următoarele:

- 1) pentru asigurarea integrității datelor informatice stocate pe obiectele ridicate;
- 2) dacă ridicarea obiectelor care conțin datele informatice ar afecta grav desfășurarea activității persoanelor care dețin aceste obiecte.

Percheziția informatică sau a unui suport de stocare a datelor informatice se efectuează în prezența suspectului ori a inculpatului, căruia i se poate permite să fie asistat ori reprezentat de o persoană de încredere. Când persoana la care se face percheziția este reținută ori arestată, va fi adusă la percheziție. În cazul în care nu poate fi adusă, percheziția informatică se face în prezența unui reprezentant ori martor asistent.

Obiectul percheziției informatice poate fi extins, în condițiile art. 168 alin. (8). Astfel, în cazul în care, cu ocazia efectuării percheziției unui sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor informatice, se constată că datele informatice căutate sunt cuprinse într-un alt sistem informatic ori suport de stocare a datelor informatice și sunt accesibile din sistemul sau suportul inițial, procurorul dispune de îndată conservarea, copierea datelor informatice identificate și va solicita, de urgență, completarea mandatului.

De exemplu, prin percheziția informatică se cercetează computerul inculpatului, în vederea obținerii de probe. Accesând sistemul informatic, organul judiciar deschide poșta electronică utilizată de inculpat și pătrunde în Yahoo Mail, de unde strânge informații relevante cu privire la activitatea infracțională a inculpatului. În acest mod, practic, organul judiciar accesează un sistem informatic distinct, Yahoo Mail, administrat de corporația americană de internet cu același nume, Yahoo. Pentru aceste cazuri, datele obținute vor putea fi conservate și copiate, fiind necesară obținerea urgentă a încuviințării judecătorului.

Apreciem că textul de lege este necesar a fi interpretat restrictiv, deoarece, în mod practic, atunci când se efectuează percheziția unui suport de stocare a datelor informatice (hard disk de memorie, carduri de memorie, DVD-uri etc.), nu se poate realiza accesul la un alt suport de memorie. Singura situație în care se poate realiza accesul dintr-un suport de stocare într-un alt suport de stocare este condiționată de conectarea respectivelor suporturi la sisteme informatice. Deci, în realitate, conectivitatea se realizează tot prin sistemele informatice.

Organele de urmărire penală trebuie să ia măsuri ca percheziția informatică să fie efectuată fără ca faptele și împrejurările din viața personală a celui la care se efectuează percheziția să devină, în mod nejustificat, publice. Datele informatice identificate cu caracter secret se păstrează în condițiile legii.

În cursul judecății, punerea în executare a percheziției informatice se realizează de către procuror, căruia instanța îi pune la dispoziție mandatul de percheziție.

În urma efectuării percheziției informatice, se întocmește un proces-verbal, având următorul conținut:

a) numele persoanei de la care a fost ridicat sistemul informatic sau suporturile de stocare a datelor informatice ori numele persoanei al cărei sistem informatic este cercetat;

b) numele persoanei care a efectuat percheziția;

- c) numele persoanelor prezente la efectuarea percheziției;
- d) descrierea și enumerarea sistemelor informatice ori suporturilor de stocare a datelor informatice față de care s-a dispus percheziția;
- e) descrierea și enumerarea activităților desfășurate;
- f) descrierea și enumerarea datelor informatice descoperite cu ocazia percheziției;
- g) semnătura sau ștampila persoanei care a efectuat percheziția;
- h) semnătura persoanelor prezente la efectuarea percheziției.

7.4. Ridicarea de obiecte și înscrisuri

Este posibil ca anumite obiecte, înscrisuri sau date informatice ce pot servi ca mijloace de probă în procesul penal să se găsească în posesia unor persoane fizice sau juridice, cazuri în care organele judiciare trebuie să le ridice pentru folosirea lor la rezolvarea cauzelor penale.

În acest sens, în art. 169 se arată că organul de urmărire penală sau instanța de judecată are obligația să ridice obiectele și înscrisurile ce pot servi ca mijloace de probă în procesul penal.

Actul procedural al ridicării de obiecte sau înscrisuri este o activitate care se deosebește de percheziție prin aceea că presupune cunoașterea atât a înscrisurilor sau a obiectelor care au legătură cu cauza penală, cât și a locului unde acestea se găsesc¹.

Obligația organelor judiciare de a ridica obiectele sau înscrisurile ce pot servi ca mijloace de probă în procesul penal este dublată de obligația de predare a unor asemenea obiecte sau înscrisuri de către cei care le dețin. Din economia dispozițiilor procesual penale prin care este reglementată procedura ridicării de obiecte și înscrisuri (art. 169-171) se desprinde ca fiind prioritară predarea bunurilor și înscrisurilor, în timp ce ridicarea silită se impune în situația în care bunurile sau înscrisurile nu au fost predate de bunăvoie.

Predarea obiectelor, înscrisurilor sau a datelor informatice.

Organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate solicita ca o persoană fizică sau juridică în posesia căreia se află un anumit obiect sau înscris să îl prezinte și să îl predea, sub luare de dovadă, în următoarele condiții:

- a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni;
- b) sunt temeiuri de a se crede că obiectul sau înscrisul vizat poate servi ca mijloc de probă în cauză.

Cu caracter de noutate, potrivit art. 170 alin. (2), cu îndeplinirea aceluiași condiții, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate dispune ca:

¹ C. Suci, *op. cit.*, p. 560.

a) orice persoană fizică sau juridică de pe teritoriul României să comunice anumite date informatice aflate în posesia sau sub controlul său, care sunt stocate într-un sistem informatic ori pe un suport de stocare a datelor informatice;

b) orice furnizor de rețele publice de comunicații electronice sau furnizor de servicii de comunicații electronice destinate publicului să comunice anumite date referitoare la abonați, utilizatori și la serviciile prestate, aflate în posesia sau sub controlul său, altele decât conținutul comunicațiilor și decât cele prevăzute la art. 138 alin. (1) lit. j), pentru care este necesară autorizația judecătorului de drepturi și libertăți (datele necesare pentru urmărirea și identificarea sursei unei comunicări, datele necesare pentru identificarea destinației unei comunicări, datele necesare pentru a determina data, ora și durata comunicării, datele necesare pentru identificarea tipului de comunicare etc.). De exemplu, pot fi solicitate de către organul de urmărire penală, fără autorizația prealabilă a judecătorului, datele reținute de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice necesare activității lor comerciale, pentru facturare sau alte plăți de interconectare etc. [art. 11 alin. (1) din Legea nr. 82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului].

Predarea obiectelor, înscrisurilor sau a datelor informatice se solicită prin ordonanța organului de urmărire penală sau încheierea instanței de judecată. Conținutul actului procesual este următorul: numele și semnătura persoanei care a dispus predarea, numele persoanei ce este obligată să predea obiectul, înscrisul ori datele informatice, descrierea obiectului, înscrisului sau a datelor informatice ce trebuie predate, precum și data și locul unde trebuie să fie predate.

Potrivit art. 170 alin. (5), în cazul în care organul de urmărire penală sau instanța de judecată apreciază că și o copie a unui înscris sau a datelor informatice poate servi ca mijloc de probă, reține numai copia. În cazul în care obiectul, înscrisul sau datele informatice au un caracter secret sau confidențial, prezentarea sau predarea se face în condiții care să asigure păstrarea secretului ori a confidențialității.

Ridicarea silită de obiecte și înscrisuri. Nerespectarea dispozițiilor legale privind predarea obiectelor sau înscrisurilor poate impiedica asupra bunei desfășurări a procesului penal și, din acest considerent, legea (art. 171) prevede posibilitatea ridicării silite a acestora. Actul procedural al ridicării silite este întotdeauna efectuat de către organele de cercetare penală, dispoziția (actul procesual) privind efectuarea activității aparținând, după caz, procurorului sau instanței de judecată. În acest sens, în art. 171 se arată că organul de urmărire penală, prin ordonanță, sau instanța de judecată, prin încheiere, poate dispune ridicarea silită a obiectelor și înscrisurilor. În cursul judecății dispoziția de ridicare silită este comunicată

procurorului care ia măsuri de aducere la îndeplinire prin organul de cercetare penală.

Menționăm că, în cazul ridicării obiectelor și înscrisurilor, trebuie respectate anumite reguli tactice¹.

În ceea ce privește procedura de ridicare a obiectelor și înscrisurilor, notăm că aceasta este aceeași ca în cazul efectuării percheziției.

Împotriva măsurii de ridicare silită a obiectelor sau înscrisurilor sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia se poate face plângere de către orice persoană interesată, aplicându-se dispozițiile referitoare la contestarea măsurilor asigurătorii.

7.5. Cercetarea la fața locului

7.5.1. Noțiune și importanță

Între procedeele de descoperire și ridicare a înscrisurilor și mijloacelor materiale de probă un loc deosebit îl ocupă cercetarea la locul săvârșirii infracțiunii. În contextul acestei instituții, pentru lămurirea înțelesului sintagmei „locul faptei” trebuie să se aibă în vedere atât sensul dat prin dispozițiile art. 41 alin. (2)², cât și cel de loc unde s-au descoperit urmele infracțiunii ori în care s-au extins urmările ei³.

Sub aspectul terminologiei folosite, semnalăm reglementarea inconsecventă a denumirii acestui procedeu probatoriu. Astfel, dacă în denumirea Capitolului VIII se prevede „cercetarea locului faptei”, expresie prin care se poate înțelege, așa cum am arătat mai sus, locul săvârșirii infracțiunii în accepțiunea art. 41 alin (2), în cuprinsul art. 192, art. 194 și art. 195 legiului utilizază expresia „cercetarea la fața locului”, în conținutul căreia pot fi incluse mai multe locuri decât locul săvârșirii infracțiunii.

Importanța acestui act procedural este relevantă prin obiectul său complex fixat în dispozițiile art. 192 alin. (1), unde se arată că se poate efectua această activitate când este necesar să se facă constatări directe în scopul determinării sau clarificării unor împrejurări de fapt ce prezintă importanță pentru stabilirea adevărului, precum și ori de câte ori există suspiciuni cu privire la decesul unei persoane.

În anumite cazuri, cercetarea la fața locului, pentru clarificarea anumitor împrejurări privind săvârșirea infracțiunii, poate implica ridicarea unor obiecte sau înscrisuri de la instituții sau persoane fizice sau efectuarea de percheziții.

Pentru ca cercetarea la fața locului să-și manifeste importanța decisivă pe care o are în opera de aflare a adevărului în cauzele penale, se impune

¹ A se vedea această problemă tratată pe larg în E. Stancu, *op. cit.*, p. 174.

² Reamintim că, potrivit acestei dispoziții, prin „locul săvârșirii infracțiunii” se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia.

³ C. Suci, *op. cit.*, p. 503.

ca organele judiciare care o efectuează să uzeze, în cele mai bune condiții, de tactica, metodică și tehnica descoperirii și fixării urmelor infracțiunii și să se folosească, la nevoie, de realizările tehnico-științifice cele mai noi¹.

7.5.2. Procedura cercetării la fața locului

Competente să efectueze acest act procedural sunt atât organele de urmărire penală, cât și instanțele de judecată, procedura aplicată fiind similară.

Prin comparație cu reglementarea anterioară, se observă renunțarea la o serie de reguli de desfășurare a cercetării la fața locului, după cum urmează:

- desfășurarea procedurii probatorii nu mai impune prezența martorilor asistenți;
- nu mai este prevăzută posibilitatea asigurării prezenței persoanelor interesate (subiecți procesuali principali, părți, avocații acestora) la efectuarea cercetării;
- nu mai este reglementată aducerea inculpatului arestat sau posibilitatea reprezentării acestuia.

Apreciem că regulile menționate mai sus, deși nu mai sunt prevăzute în mod expres în Codul de procedură penală, pot fi aplicate de organul de urmărire penală sau instanța de judecată în procedura cercetării la fața locului.

Pentru desfășurarea în bune condițiuni a cercetării la fața locului, organul judiciar care efectuează această activitate poate interzice persoanelor care se află ori vin la locul unde se efectuează cercetarea să comunice între ele sau cu alte persoane. Această dispoziție a legii se justifică prin aceea că discuțiile între anumite persoane prezente la această activitate ar putea influența, într-un mod sau altul, desfășurarea cercetării.

Cu caracter de noutate, în ceea ce privește persoanele care pot participa la cercetarea la fața locului, în art. 194 se arată că organul judiciar poate dispune prezența medicului legist sau a oricăror persoane a căror prezență o consideră necesară. Participarea medicului legist se impune, mai ales, în ipoteza în care obiectul cercetării la fața locului îl reprezintă strângerea de probe în vederea lămuririi decesului unei persoane survenit în condiții suspecte.

Fixarea rezultatelor cercetării la fața locului se face, potrivit art. 195, într-un proces-verbal de cercetare la fața locului, la care se pot anexa schițe, desene sau fotografii ori alte asemenea lucrări, cum este, de exemplu, suportul pe care au fost stocate imagini înregistrate de la locul cercetat.

¹ I. Anghelescu, *op. cit.*, p. 117; E. Stancu, *Criminalistica*, vol. II, partea a II-a și a III-a, Ed. Proarcadia, București, 1993, pp. 5-27; I. Mircea, *Criminalistica*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1978, p. 148; A. Ciopraga, *Criminalistica. Tactica*, Universitatea din Iași, 1986, pp. 24 și urm.

Procesul-verbal de cercetare la fața locului trebuie să cuprindă, în afara mențiunilor arătate în art. 199, următoarele elemente:

- a) indicarea ordonanței sau a încheierii prin care s-a dispus măsura;
- b) numele, prenumele persoanelor prezente și calitatea în care acestea participă;
- c) numele și prenumele suspectului sau inculpatului, dacă este cazul;
- d) descrierea amănunțită a situației locului, a urmelor găsite, a obiectelor examinate și a celor ridicate, a poziției și stării celorlalte mijloace materiale de probă, astfel încât acestea să fie redată cu precizie și pe cât posibil cu dimensiunile respective.

Sub aspectul condițiilor de formă, procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină și la sfârșit de către cel care îl încheie și de către persoanele care au participat la cercetare. Dacă vreuna dintre aceste persoane nu poate sau refuză să semneze procesul-verbal, se face mențiune despre aceasta, precum și despre motivele imposibilității sau refuzului de a semna.

7.6. Reconstituirea

7.6.1. Noțiune și importanță

Deși nu este un procedeu propriu-zis de descoperire și ridicare a înscrisurilor și mijloacelor materiale de probă, reconstituirea este tratată totuși în acest paragraf, deoarece are unele *elemente comune* cu cercetarea la fața locului, și anume: ambele acte procedurale se efectuează la locul săvârșirii infracțiunii și prin amândouă se urmărește (în condiții specifice) stabilirea împrejurărilor și condițiile în care fapta a fost săvârșită. De altfel, în literatura de specialitate, reconstituirea este considerată o formă auxiliară a cercetării locului săvârșirii faptei, având ca scop să verifice dacă faptele ce fac obiectul cercetării penale s-au putut săvârși într-o anumită formă concret individualizată în timp și spațiu¹.

Având în vedere faptul că prin reconstituire se imită, în întregime sau în parte, modul și condițiile în care s-a comis fapta, trebuie precizat că, potrivit art. 193 alin. (4), nu se poate întreprinde o asemenea activitate procedurală dacă s-ar încălca legea sau ordinea publică², s-ar aduce atingere moralei publice³ sau ar fi pusă în pericol viața sau sănătatea persoanelor⁴. Adăugăm, acestor ipoteze legale, situațiile în care prin desfășurarea reconstituirii se poate cauza o stare de pericol pentru anumite bunuri.

¹ C. Suci, *op. cit.*, p. 528.

² Spre exemplu, în ipoteza trecerii frauduloase a frontierei de stat prin traversarea fluviului Dunărea, nu se va proceda la reconstituirea săvârșirii infracțiunii, existând pericolul ca inculpatul să evadeze sau să se înece.

³ E. Florian, *op. cit.*, p. 373.

⁴ V. Manzini, *Tratato di diritto procesuale penale*, Unione, Tip. Ed. Torinese, Torino, 1931, vol. II, p. 961.

Cu prilejul reconstituirii pot fi verificate ipotezele privind săvârșirea infracțiunii, eliminându-se dintre acestea cele care nu sunt confirmate de actul reconstituirii¹. Prin reconstituire este posibilă obținerea de probe noi, nedescoperite anterior de către organele judiciare².

Reconstituirea nu trebuie confundată cu *experimentul judiciar*, acesta din urmă fiind o metodă științifică de cercetare, folosită atât în cadrul reconstituirii, cât și în alte domenii. Spre exemplu, în cadrul expertizei armelor de foc se poate face un experiment judiciar (trageri experimentale), pentru a se stabili, printre altele, modul de funcționare a armei sau posibilitatea declanșării accidentale a percuției etc.³.

7.6.2. Procedura reconstituirii

Reconstituirea poate fi făcută atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată, organul judiciar procedând la reconstituirea, în întregime sau în parte, a modului și a condițiilor în care s-a comis fapta.

Organele judiciare procedează la reconstituirea activităților sau a situațiilor, având în vedere împrejurările în care fapta a avut loc, pe baza probelor administrate. În cazul în care declarațiile martorilor, ale părților sau ale subiecților procesuali principali cu privire la activitățile sau situațiile ce trebuie reconstituite sunt diferite, reconstituirea trebuie efectuată separat pentru fiecare variantă a desfășurării faptei descrise de aceștia.

Reconstituirea, spre deosebire de cercetarea la fața locului, implică participarea obligatorie a suspectului sau inculpatului. Absența suspectului sau a inculpatului la efectuarea acestui act procedural este de neconceput, deoarece acesta este pus să repete modul în care a acționat la comiterea faptei, cu alte cuvinte, să reproducă elementul material al laturii obiective a infracțiunii.

Potrivit art. 193 alin. (3), când suspectul sau inculpatul se află în vreuna din situațiile de asistență juridică obligatorie, reconstituirea se face în prezența acestuia, asistat de apărător.

În anumite ipoteze, suspectul sau inculpatul poate să refuze să participe la efectuarea reconstituirii sau se poate constata imposibilitatea acestuia de participare. Pentru aceste cazuri, cu caracter de noutate, în art. 193 alin. (3) teza finală se arată că reconstituirea se poate efectua cu participarea altei persoane.

Organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate dispune prezența medicului legist sau a oricăror persoane a căror prezență o consideră necesară.

¹ C. Suciu, *op. cit.*, p. 530.

² *Ibidem*, p. 528; C. Aioanițoae, *Curs de criminalistică, vol. II, Tactica criminalistică*, editat de Școala Militară de ofițeri a Ministerului de Interne, 1975, pp. 244 și urm; ambele surse, *apud* E. Stancu, în *Criminalistica*, p. 177.

³ E. Stancu, *op. cit.*, p. 178.

Rezultatele reconstituirii sunt fixate într-un proces-verbal de reconstituire care trebuie să cuprindă, în principiu, aceleași date ca și procesul-verbal ce se întocmește în cazul cercetării la fața locului, consemnându-se, în schimb, amănunțit, desfășurarea reconstituirii.

Și în cazul reconstituirii se pot face schițe, desene sau fotografii, ori alte asemenea lucrări, care se vizează și se anexează la procesul-verbal.

§ 8. Expertiza și constatarea

8.1. Noțiuni introductive

Sediul materiei în ceea ce privește constatările, expertizele și alte lucrări medico-legale se află în Capitolul VII, „Expertiza și constatarea”, din Titlul IV, „Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii”.

Semnalăm, din debutul acestui paragraf, numeroasele deficiențe de tehnică legislativă constatate în procesul de analiză a cadrului legal în materie.

În primul rând, sistematizarea Capitolului VII este dificil de înțeles, procedeele probatorii fiind reglementate în mod aleator, fără o logică ușor de urmărit. În debutul capitolului se stabilesc reguli aplicabile expertizei, apoi este prevăzută procedura constatării, urmată, la rândul ei, de alte reglementări în materia expertizei. De exemplu, în art. 173-181 sunt prevăzute reguli aplicabile expertizei, în art. 181¹ se prevede obiectul constatării și raportul de constatare, iar în art. 184, expertiza medico-legală psihiatrică. În continuare, în art. 186-187 sunt reglementate anumite lucrări medico-legale, pentru ca în art. 188 să fie consacrată expertiza toxicologică. Urmează alte două activități cu caracter medical, examinarea medico-legală și examinarea fizică, în art. 189-190, pentru ca în finalul capitolului (art. 191) să fie inclusă expertiza genetică judiciară.

În al doilea rând, nu este respectată o ordine logică în activitatea de reglementare. Astfel, în partea de început a capitolului, legiuitorul determină cadrul legal al procedurii expertizei, stabilind regulile de redactare a mijlocului de probă obținut ca urmare a expertizei, și anume a raportului de expertiză, ulterior introducând alte categorii de expertize. În mod firesc, activitatea de consemnare în raport a rezultatelor expertizei, indiferent de felul acesteia, s-ar impune a fi prevăzută după reglementarea diferitelor categorii de expertize efectuate și a procedurii probatorii aplicate.

În altă ordine de idei, titlul capitolului, „Expertiza și constatarea”, nu reflectă conținutul capitolului, fiind prevăzute și alte procedee probatorii cu caracter medico-legal (în terminologia legislației medicale, „alte lucrări medico-legale”). Denumirea completă a Titlului VII, având în vedere și prevederi speciale existente în materia medicinei legale, ar trebui să fie „Expertiza, constatarea și alte lucrări medico-legale”.

Nu în ultimul rând, sunt prevăzute în textul legal procedee probatorii dificil de încadrat într-o anumită categorie. De exemplu, în art. 172 alin. (7) se arată posibilitatea folosirii unor specialiști în domenii strict specializate, în vederea obținerii *opinie*i acestora, fiind interpretabilă includerea acestei activități probatorii în categoria expertizelor sau a constatărilor.

Sistematizând prevederile actualului Cod de procedură penală și ținând cont și de prevederile legilor speciale cu relevanță în această materie, în cele ce urmează vom analiza procedeele probatorii prevăzute în Capitolul VII, și anume:

- constatarea;
- expertizele;
- alte lucrări medico-legale (autopsia medico-legală, exhumarea, examinarea medico-legală a persoanei, examinarea fizică).

8.2. Constatarea

În anumite cauze penale, în vederea deslușirii unor aspecte care au o importanță majoră în aflarea adevărului, se impune ca organele judiciare penale să ceară concursul unor specialiști.

În mod frecvent, specialiștii chemați la rezolvarea cauzelor penale îi întâlnim în persoana experților. Se pot ivi însă situații în care lămurirea unor aspecte utile soluționării cauzei impune utilizarea unor specialiști, alții decât experții, care furnizează probe în dosarul penal prin efectuarea de constatări. Din analiza reglementării procesual penale și a legislației cu caracter special rezultă două ipoteze în care se pot efectua constatări, menționate în cele ce urmează.

1. *Există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei.*

În acest caz, fiind necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală poate folosi cunoștințele unui specialist sau tehnician, dispunând, din oficiu sau la cerere, efectuarea unei constatări. Procedul probatoriu este, pentru această ipoteză, specific fazei de urmărire penală.

2. *În domenii strict specializate, instanța ori organul de urmărire penală poate solicita opinia unor specialiști care funcționează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora, în domenii strict specializate, dacă pentru înțelegerea probelor sunt necesare anumite cunoștințe specifice sau alte asemenea cunoștințe [art. 172 alin. (7)].*

Se observă că, pentru acest caz, constatarea se impune a fi efectuată din alte rațiuni decât urgența obținerii probelor. De asemenea, având în vedere titularii actului de dispoziție, constatarea se poate efectua atât în cursul urmăririi penale, cât și în faza de judecată. Este, de altfel, singura ipoteză legală în care constatarea se poate dispune și în cursul judecării cauzei.

Critica ce poate fi formulată cu privire la art. 172 alin. (7) se referă la reglementarea distinctă față de constatare. Astfel, se pune întrebarea următoare: ce formă procedurală vor îmbrăca aceste opinii solicitate în domenii strict specializate? Dacă opiniile acestor specialiști vor forma conținutul unui raport de constatare, ce rost ar mai avea reglementarea separată, în condițiile existenței unor norme procesual penale destinate exclusiv efectuării constatărilor? Pentru această concluzie pledează, de altfel, și denumirea art. 172, „Dispunerea efectuării expertizei sau a constatării”. Tot în același sens, în ipoteza valorificării acestor *opinii* în conținutul unui alt înscris decât raportul de constatare (care ar putea fi denumit, conform legii, *opinie*), în ce categorie de mijloace de probă ar trebui inclus?

Pentru toate aceste considerente, având în vedere și reglementarea acestor „specialiști” în diferite acte normative, precum și practica curentă a organelor de urmărire penală, apreciem că opiniile la care face trimitere art. 172 alin. (7) vor fi puse la dispoziția organului de urmărire penală sau a instanței de judecată prin intermediul unui raport de constatare.

Potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală anterior, constatările erau clasificate în următoarele două categorii: constatări medico-legale și constatări tehnico-științifice. În actuala reglementare procesual penală nu se mai face deosebirea între constatarea medico-legală și constatarea tehnico-științifică, deși cele două forme ale constatării sunt în continuare distincte.

Constatarea tehnico-științifică se efectuează, de regulă, de către specialiști sau tehnicieni care funcționează în cadrul ori pe lângă instituția de care aparține organul de urmărire penală sau de către alți specialiști sau tehnicieni care funcționează în cadrul altor organe.

În ceea ce privește prima categorie de specialiști, se pot efectua constatări tehnico-științifice în cadrul Direcției de Investigare a Infrafracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism¹, Institutului Național de Criminalistică din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române², Poliției de Frontieră¹.

¹ Potrivit art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrafracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, din dispoziția scrisă a procurorului se poate efectua constatarea tehnico-științifică de către specialiști ai D.I.I.C.O.T. cu înaltă calificare în domeniul prelucrării și valorificării informațiilor, economic, financiar, bancar, vamal, informatic, precum și în alte domenii, pentru clarificarea unor aspecte tehnice sau de specialitate în activitatea de urmărire penală.

² Institutul Național de Criminalistică are, printre atribuții, executarea de constatări tehnico-științifice în laboratoarele proprii, în scopul aflării adevărului (conform <http://www.igpr.ro/Criminalistic/index.htm>). În același sens, potrivit art. 26 alin. (1) pct. 15 din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, această instituție „folosește metode și mijloace tehnico-științifice în cercetarea locului faptei și la examinarea probelor și a mijloacelor materiale de probă, efectuând constatări și expertize criminalistice,

De asemenea, constatările tehnico-științifice pot fi efectuate și de specialiști care funcționează în cadrul altor autorități ale statului, altele decât cele judiciare, cum ar fi Oficiul Român pentru Drepturile de Autor², Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă³, Corpul Pompierilor Militari⁴ ori alte persoane fizice sau juridice autorizate de Ministerul Sănătății în scopul efectuării de constatări tehnico-științifice în domeniul plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope⁵.

Pot fi întâlnite, în mod frecvent, constatările tehnico-științifice, spre exemplu, în cazul accidentelor de circulație, pentru a se stabili poziția autovehiculelor, aderența părții carosabile, condițiile de vizibilitate etc., în cazul infracțiunilor contra securității și sănătății în muncă, al infracțiunilor la regimul traficului de droguri etc.

Specialiștii care efectuează constatările tehnico-științifice nu au și nu își pot însuși atribuții ale organelor de urmărire penală, ei având obligația să se limiteze la rezolvarea problemelor de strictă specialitate pe care le ridică rezolvarea cauzelor penale⁶.

prin specialiști și experți proprii acreditați, precum și rapoarte criminalistice de constatare, rapoarte de interpretare a urmelor sau de evaluare a comportamentului infracțional ori a personalității criminale”.

¹ Potrivit art. 21 lit. r) din O.U.G. nr. 104/2001 privind organizarea și funcționarea Poliției de Frontieră Române, această instituție are competența de a efectua, în zona de frontieră, prin laboratoarele și experții proprii acreditați, constatări tehnico-științifice, dispuse conform normelor legale în vigoare.

² Potrivit art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 401/2006 privind organizarea, funcționarea, structura personalului și dotările necesare îndeplinirii atribuțiilor Oficiului Român pentru Drepturile de Autor (M. Of. nr. 292 din 31 martie 2006), instituția în cauză este definită ca fiind organ de specialitate al administrației publice centrale în subordinea Guvernului, cu personalitate juridică, fiind autoritate unică de (...) constatare tehnico-științifică în domeniul drepturilor de autor și al drepturilor conexe. De asemenea, conform art. 3 alin. (2) lit. k) din actul normativ invocat, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor efectuează constatări tehnico-științifice cu privire la caracterul original al produselor purtătoare de drepturi de autor sau de drepturi conexe, la solicitarea organelor de cercetare penală.

³ Potrivit art. 4 lit. n) din H.G. nr. 259/2005 privind înființarea și stabilirea atribuțiilor Centrului Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă (M. Of. nr. 294 din 7 aprilie 2005), această instituție poate executa, la cerere, constatări tehnico-științifice și poate participa, împreună cu organele abilitate prin lege, la cercetarea cauzelor generatoare și împrejurărilor determinante în producerea incendiilor și a altor situații de urgență din domeniul de competență.

⁴ Potrivit art. 18 lit. j) din Legea nr. 121/1996 privind organizarea și funcționarea Corpului Pompierilor Militari (M. Of. nr. 257 din 23 octombrie 1996), brigăzile și grupurile de pompieri militari efectuează, la cerere, constatări tehnico-științifice în scopul stabilirii cauzelor producerii incendiilor și a condițiilor care au favorizat dezvoltarea și/sau propagarea acestora.

⁵ A se vedea Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope (M. Of. nr. 1095 din 5 decembrie 2005).

⁶ Theodoru III, p. 145.

Constatarea medico-legală. În cazul unor infracțiuni îndreptate contra persoanei¹, organele judiciare penale au nevoie de aportul unor specialiști care să lămurească anumite aspecte legate de fapte sau împrejurări de fapt cu relevanță asupra rezolvării cauzei penale.

Constatările medico-legale trebuie să fie efectuate într-un moment apropiat de momentul săvârșirii infracțiunii, altfel acestea pot rămâne fără obiect. Așa se și explică faptul că aceste acte procedurale se dispun numai în faza de urmărire penală.

Din acest punct de vedere, subliniem diferențele existente față de dispozițiile art. 115 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior, care arăta că, prin excepție, constatările medico-legale puteau fi refăcute sau completate în timpul fazei de judecată, dacă instanța aprecia că raportul medico-legal nu este complet sau concluziile acestuia nu sunt precise.

Importanța constatării medico-legale ca mijloc de probă constă în aceea că furnizează organelor judiciare informații absolut necesare rezolvării cauzelor penale; uneori constatările medico-legale sunt indispensabile, deoarece numai cu ajutorul lor se poate face încadrarea juridică a faptei. Astfel, reținerea infracțiunilor prevăzute în dispozițiile art. 193 C. pen. (lovire sau alte violențe) sau art. 194 C. pen. (vătămare corporală) se face numai în raport cu durata îngrijirilor medicale cu privire la care se pronunță numai medicii legiști.

Constatările medico-legale se fac în cadrul următoarelor instituții sanitare cu caracter public, reglementate prin O.G. nr. 1/2000²: Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” București, institutele de medicină legală din centrele medicale universitare, serviciile de medicină legală județene și cabinetele de medicină legală din orașele nereședință de județ.

Procedura de efectuare a constatării. Fiind un act procedural ce reclamă urgență, constatarea se efectuează potrivit unei proceduri mult simplificate față de expertiză.

În vederea procurării datelor necesare rezolvării cauzei, organul de urmărire penală care dispune efectuarea constatării stabilește, prin ordonanță, obiectul constatării, formulează întrebările la care trebuie să răspundă specialistul și termenul în care urmează a fi efectuată lucrarea.

În legătură cu acest ultim aspect, precizăm că, în spiritul legii, lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei trebuie să se facă, așa cum arătam mai sus, într-un moment apropiat de cel al săvârșirii infracțiunii, deoarece numai așa constatarea poate surprinde aspecte cu relevanță deosebită în rezolvarea cauzei penale.

¹ Avem în vedere infracțiunile contra vieții, integrității corporale sau sănătății, infracțiunile săvârșite asupra unui membru al familiei, agresiunile asupra fătului, infracțiunile contra integrității sexuale cuprinse în Titlul I al Codului penal.

² O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală (republicată în M. Of. nr. 996 din 10 noiembrie 2005).

Constatarea tehnico-științifică se efectuează asupra materialelor și datelor puse la dispoziție sau indicate de către organul de urmărire penală. Constatarea medico-legală se efectuează asupra persoanelor sau cadavrelor indicate de organele de urmărire penală.

Cu referire numai la constatarea medico-legală, potrivit art. 12 din Normele procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale¹, acestea constau în examinări și cercetări privind cadavre umane sau părți din acestea, examinări și cercetări privind produse biologice și cadaverice, examinări și cercetări privind persoane în viață și în evaluarea unor lucrări medicale și medico-legale în legătură cu activitatea medico-legală, precum și suplimente de expertiză.

Operațiile și concluziile constatării se consemnează într-un raport scris. Potrivit art. 181¹ alin. (2), raportul de constatare cuprinde descrierea operațiilor efectuate de specialist, a metodelor, programelor și echipamentelor utilizate și concluziile constatării.

Legea procesual penală asimilează raportului de constatare și certificatul medico-legal, prin dispozițiile art. 172 alin. (11), deși acest act medico-legal, potrivit art. 9 alin. (2) lit. c) din Normele procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, este definit ca fiind actul întocmit de medicul legist la cererea persoanelor interesate și care cuprinde date privind examinarea medico-legală, fiind distinct față de raportul de constatare.

În funcție de obiectul constatării, organul de urmărire penală, după finalizarea raportului de constatare, din oficiu sau la cererea oricăreia dintre părți sau subiecții procesuali principali, poate dispune efectuarea unei expertize, în completarea constatării, în următoarele două situații:

1. se apreciază că este necesară opinia unui expert;
2. concluziile raportului de constatare sunt contestate.

Valoarea probatorie a constatării. Consecventă principiului liberei aprecieri a probelor, legislația noastră nu acordă o forță probantă privilegiată acestor mijloace de probă, acestea făcând dovadă prin coroborarea cu celelalte probe din dosarul penal.

Având în vedere că aceste acte procedurale sunt efectuate de către specialiști care dovedesc respect față de adevăr și obiectivitate științifică, ele produc, de regulă, încredere în exactitatea concluziilor pe care le conțin.

Este posibil ca, uneori, aceste mijloace de probă să nu reflecte realitatea, fie din cauza lipsurilor în pregătire, fie din cauza altor motive² și, în consecință, valoarea lor probatorie este invalidată prin aprecierea întregului ansamblu probator din cauză.

¹ Normele procedurale din 4 aprilie 2000 privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, publicate în M. Of. nr. 459 din 19 septembrie 2000.

² Theodoru III, p. 146.

8.3. Expertizele

8.3.1. Noțiune și importanță

Complexitatea problemelor ce se pot ivi în rezolvarea unor cauze penale reclamă, uneori, prezența unor specialiști din cele mai diverse domenii de activitate. Necesitatea de a apela la concursul unor oameni cu pregătire profesională, alta decât cea juridică, pentru a elucida aspecte care aparțin diverselor ramuri ale științei a fost subliniată în numeroase lucrări de specialitate¹.

În condițiile evoluției științei și tehnicii, expertiza, ca mijloc de probă, capătă o importanță deosebită, deoarece sporesc posibilitățile pe care specialiștii din diverse ramuri de activitate le au de a se pronunța asupra celor mai dificile probleme pe care le ridică anumite cauze penale². În literatura juridică se evidențiază faptul că evoluția științei și progresul tehnicii caracterizează, în sfera dreptului, epoca pe care o trăim drept perioadă de etalare științifică a probelor³.

În legislația noastră procesual penală se arată că, în cazurile în care, pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului în cauză este necesară și opinia unui expert, organul de urmărire penală ori instanța de judecată poate dispune efectuarea unei expertize [art. 172 alin. (1)].

Expertizele, ca mijloace de probă, au numeroase puncte comune cu constatările tehnico-științifice și medico-legale, dar, în același timp, prezintă multe deosebiri.

În ceea ce privește asemănările dintre cele două categorii de mijloace de probă, menționăm că și unele, și celelalte sunt efectuate de către specialiști din diverse ramuri de activitate, obiectul constatărilor și expertizelor fiind fixat de organele judiciare, iar concluziile specialiștilor fiind cuprinse într-un raport etc.

În privința deosebirilor, subliniem, mai întâi, faptul că toate constatările tehnico-științifice și medico-legale se fac, de regulă, în regim de urgență, adică într-un moment foarte apropiat săvârșirii infracțiunii, cerință pe care nu o întâlnim în cazul expertizelor.

O altă deosebire constă în aceea că toate constatările tehnico-științifice și medico-legale pot fi dispuse numai în faza de urmărire penală⁴, pe când expertizele se pot face și în faza de judecată; de asemenea, în timp ce în cazul constatărilor tehnico-științifice și medico-legale

¹ A. Hilsenrad, I. Stoenescu, *Procesul civil în România*, Ed. Științifică, București, 1966, p. 220; E. Mihuleac, *Expertiza judiciară*, Ed. Științifică, București, 1971, pp. 18-19.

² Volonciu I, p. 180; C. Suci, pp. 568-569.

³ S. Servens, *Reflexion sur l'expertise en matière pénale*, în *Revue de droit pénal et de criminologie* nr. 2/1964, p. 110.

⁴ Cu excepția raportului de constatare în care sunt redată opiniile specialiștilor, în condițiile art. 172 alin. (7).

specialiștii se rezumă la consemnarea și cercetarea mai puțin aprofundată a situațiilor ce le revin spre rezolvare, în cazul expertizelor are loc o investigare în cele mai mici detalii – uneori, chiar exhaustivă – a elementelor care fac obiectul expertizei.

Cadrul legal privind efectuarea expertizelor este dat de O.G. nr. 1/2000, în ceea ce privește efectuarea expertizelor medico-legale¹, și O.G. nr. 2/2000, pentru expertizele tehnico-științifice².

8.3.2. Felurile expertizei

Principalele criterii în funcție de care se pot clasifica expertizele sunt: *natura problemelor ce urmează a fi lămurite prin expertiză; titularul dispoziției sau al solicitării de a se efectua expertiza; modul în care legea reglementează necesitatea efectuării expertizei; modul de desemnare a expertului; modul de organizare a expertizei.*

În funcție de natura problemelor ce urmează a fi lămurite, organele judiciare penale pot dispune efectuarea următoarelor expertize:

- expertiza *criminalistică*, ce poate fi, la rândul ei, de mai multe feluri, și anume: expertiza *dactiloscopică, traseologică, balistică, tehnică a actelor, grafică, biocriminalistică* etc.³;

- expertiza *medico-legală*, prin care pot fi lămurite problemele privind asfixia mecanică, moartea subită, violul, problemele privind tulburările psihice ca schizofrenia, oligofrenia, depresia maniacală, existența discernământului, starea de tulburare a mamei pruncuigașe etc.; la rândul ei, în cadrul acestei clasificări distingem următoarele subcategorii: expertize medico-legale propriu-zise, expertize medico-legale psihiatrice și expertize medico-legale de cercetare a filiației;

- expertiza *tehnică*, cu ajutorul căreia pot fi lămurite anumite probleme în cazul accidentelor de circulație, în cazul infracțiunilor contra securității și sănătății în muncă etc.

În cadrul expertizei tehnice, potrivit dispozițiilor Nomenclatorului specializărilor expertizei tehnice judiciare, se disting numeroase specializări,

¹ Cadrul legal în materia expertizelor medico-legale este completat cu Normele procedurale din 4 aprilie 2000 privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale aprobate prin Ordinul comun al ministrului justiției și ministrului sănătății nr. 1134/C din 25 mai 2000 (M. Of. nr. 459 din 19 septembrie 2000) și Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000, aprobat prin H.G. nr. 774/2000 (M. Of. nr. 459 din 19 septembrie 2000).

² O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, publicată în M. Of. nr. 26 din 25 ianuarie 2000, aprobată prin Legea nr. 156/2002, publicată în M. Of. nr. 249 din 15 aprilie 2002. Cadrul legal în materia expertizelor tehnice este completat cu Ordinul ministrului justiției nr. 199/C din 18 ianuarie 2010 pentru aprobarea Nomenclatorului specializărilor expertizei tehnice judiciare (M. Of. nr. 78 din 4 februarie 2010), respectiv H.G. nr. 368/1998 privind înființarea Institutului Național de Expertize Criminalistice - I.N.E.C. (M. Of. nr. 248 din 3 iulie 1998).

³ C. Suci, *op. cit.*, p. 570.

dintre care enumerăm exemplificativ: expertiza tehnică în specializarea arhitectură, expertiza tehnică în specializarea arte plastice/fotografie-videoprocesare computerizată a imaginii, expertiza tehnică în specializarea autovehicule, circulație rutieră, expertiza tehnică în specializarea contabilitate (la rândul ei, cu numeroase subspecializări), expertiza tehnică în specializarea foto-video, expertiza tehnică în specializarea petrol și gaze, expertiza tehnică în specializarea vinificație etc.

În cadrul unui dosar penal pot fi efectuate expertize tehnice în specializări diferite, în funcție de obiectul cauzei¹.

În funcție de titularul dispoziției sau al solicitării de a fi efectuată expertiza, potrivit art. 2 și 3 din O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, expertiza tehnică poate fi *judiciară* sau *extrajudiciară*.

- *Expertiza tehnică judiciară* este efectuată din dispoziția organelor de urmărire penală, a instanțelor judecătorești sau a altor organe cu atribuții jurisdicționale, de către expertul sau specialistul numit de acestea.

- *Expertiza tehnică extrajudiciară* este efectuată la cererea persoanelor fizice sau juridice având calitatea de subiecți procesuali principali sau părți în procesul penal.

După modul în care legea reglementează necesitatea efectuării expertizei, acestea pot fi *facultative* și *obligatorii*.

Expertizele *facultative* sunt cele mai frecvente în practica judiciară, ele fiind dispuse fie la cererea părților interesate, fie când organele judiciare socotesc că sunt necesare cunoștințele unui expert pentru lămurirea anumitor aspecte ale cauzei penale².

În ceea ce privește obligativitatea efectuării expertizei, potrivit art. 184 alin. (1), se va efectua întotdeauna expertiza medico-legală psihiatrică în următoarele cazuri:

- în cazul infracțiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 și 16 ani;
- în cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă;

- atunci când organul de urmărire penală sau instanța are o îndoială asupra discernământului suspectului ori inculpatului în momentul săvârșirii infracțiunii ce face obiectul acuzației; această expertiză poate fi dispusă numai dacă în dosarul cauzei sunt elemente care să determine o îndoială cu privire la starea psihică a suspectului sau inculpatului; asemenea elemente

¹ G. Olănescu, *Cu privire la efectuarea în aceeași cauză a expertizei contabile și a celei tehnice*, în R.R.D. nr. 1/1982, pp. 20-23.

² Respingerea cererii inculpatului de a se efectua o expertiză medico-legală psihiatrică este legală în condițiile în care atât prima instanță, cât și instanța de apel s-au pronunțat motivat asupra respingerii probei solicitate, întrucât această probă a fost administrată în cursul urmăririi penale, concluziile raportului de expertiză sunt certe, clare și neechivoce, iar între actele medico-legale existente la dosar nu există contradicții (Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1878/2006, disponibilă pe site-ul instanței supreme).

pot privi comportarea anterioară a inculpatului, modul de comportare a inculpatului în cadrul procesului etc.¹.

În mod justificat, apreciem noi, în practica judiciară s-a dispus efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice în cazul în care inculpatul a suferit de o boală psihică ori un traumatism cranian, după care a fost internat în spital².

De asemenea, în practica judiciară s-a stabilit că efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice nu este obligatorie pentru inculpatul trimis în judecată pentru infracțiuni privind traficul de droguri și deținerea de droguri pentru consum propriu, dacă instanța de judecată nu are îndoială asupra stării psihice a inculpatului, chiar dacă inculpatul urmează un tratament medical de dezintoxicare, consecință a consumului de droguri³.

Comparativ cu reglementarea anterioară, constatăm renunțarea la dispunerea obligatorie a expertizei medico-legale psihiatrice în cazul săvârșirii infracțiunii de omor deosebit de grav⁴. Apreciam că intenția legiuitorului a fost aceea de a include acest caz în categoria mai largă a „stării de îndoială asupra discernământului suspectului sau inculpatului”.

Cazurile în care expertiza medico-legală psihiatrică este obligatorie, potrivit art. 184 alin. (1), privesc situații legate de rezolvarea unor probleme cu incidență directă asupra răspunderii penale a suspectului sau inculpatului.

Expertiza este obligatorie și în alte situații, care, în mod practic, sunt adiacente rezolvării propriu-zise a cauzei penale. În toate aceste cazuri, legiuitorul a avut în vedere obligativitatea expertizei medico-legale, după cum urmează:

- potrivit art. 246 alin. (2), propunerea de luare față de inculpat a măsurii obligării provizorii la tratament medical va fi însoțită de expertiza medico-legală din care să rezulte necesitatea aplicării măsurii procesuale;

- potrivit art. 248 alin. (2), propunerea de luare față de inculpat a măsurii internării medicale provizorii va fi însoțită de expertiza medico-legală din care să rezulte necesitatea aplicării măsurii procesuale⁵;

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 1960/1973, în R.R.D. nr. 11/1973, p. 170; T. jud. Constanța, dec. pen. nr. 2198/1973, în R.R.D. nr. 10/1974, p. 72; T.S., s. pen., dec. nr. 1920/1.980, în R.R.D. nr. 6/1981, p. 87. Când din actele medicale depuse de inculpat rezultă că acesta a fost internat în trecut pentru boli care fac să existe îndoială cu privire la starea lui mintală (în speță, pentru „crize comițiale și debilitate mintală accentuată, pe fond encefalopat), respingerea cererii inculpatului de a se efectua o expertiză medico-psihiatrică este nejustificată (T.S., s. pen., dec. nr. 1754/1976, în Neagu III, p. 152).

² C.S.J., s. pen., dec. nr. 7/1992, în Dr. nr. 12/1992, p. 91.

³ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1915/2006, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

⁴ De altfel, în cuprinsul Codului penal actual nu se mai regăsește infracțiunea de „omor deosebit de grav”, conținutul acesteia fiind preluat în incriminarea „omorului calificat”.

⁵ Deși în art. 248 alin. (2) se arată că măsura de siguranță a internării medicale provizorii poate fi luată și în baza unor acte medicale concludente, apreciem că este totuși necesară efectuarea unei expertize medico-legale. Astfel, în condițiile în care expertiza medico-legală este obligatorie în cazul obligării provizorii la tratament medical, măsură de

- potrivit art. 312 alin. (1), suspendarea urmăririi penale se poate dispune atunci când se constată, printr-o expertiză medico-legală, că suspectul sau inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să ia parte la procesul penal;

- potrivit art. 367 alin. (1), suspendarea judecății se poate dispune atunci când se constată, pe baza unei expertize medico-legale, că inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să ia parte la judecată;

- potrivit art. 571 alin. (1), judecătoria va dispune menținerea, înlocuirea sau încetarea măsurii internării medicale în condițiile în care va dispune efectuarea unei expertize-medico-legale;

- potrivit art. 589 alin. (1) și art. 592 alin. (1), executarea pedepsei poate fi amânată sau întreruptă când se constată, pe baza unei expertize medico-legale, că persoana condamnată suferă de o boală care nu poate fi tratată în rețeaua sanitară a Administrației Naționale a Penitenciarelor și care face imposibilă executarea imediată a pedepsei, dacă specificul bolii nu permite tratarea acesteia cu asigurarea pazei permanente în rețeaua sanitară a Ministerului Sănătății și dacă instanța apreciază că amânarea executării și lăsarea în libertate nu prezintă un pericol pentru ordinea publică.

După criteriul modului de desemnare a expertului, în literatura de specialitate expertizele au fost împărțite în mai multe categorii¹:

- expertiza *simplică sau oficială*, în cazul căreia organul penal îl numește pe expert și controlează activitatea de expertizare făcută de acesta;

- expertiza *contradictorie*, în cazul căreia experții sunt aleși și numiți de către organele judiciare penale, subiecții procesuali principali și părți; în legislația noastră [art. 172 alin. (8) și art. 173 alin. (4)] și în legislațiile altor state² se permite subiecților procesuali și părților să ceară ca un expert recomandat de ele să participe la efectuarea expertizei; de asemenea, în cursul fazei de judecată, atunci când expertiza este dispusă de instanță, procurorul poate solicita ca un expert recomandat de acesta să participe la efectuarea expertizei³;

- expertiza *supravegheată*, în cazul căreia părțile pot desemna un specialist care are atribuții de control asupra modului de efectuare a

siguranță mai blândă, sub aspectul restricționării libertății individuale, în comparație cu internarea medicală, cu atât mai mult se impune efectuarea expertizei medico-legale pentru luarea măsurii internării.

¹ Volonciu I, p. 183.

² P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, pp. 1139-1140.

³ În acest sens, potrivit art. 32 alin. (2) din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, la efectuarea expertizelor medico-legale realizate de experți oficiali pot participa experți numiți de organele judiciare la cererea părților, dintre cei înscrși pe listele întocmite de Ministerul Sănătății și Familiei și de Ministerul Justiției, cu avizul Consiliului superior de medicină legală.

expertizei, specialistul care supraveghează expertiza fiind denumit și consilier tehnic¹.

După modul de organizare, expertizele se împart în²:

- expertize *simple*, efectuate de către un specialist dintr-un anumit domeniu de activitate;

- expertize *complexe* sau *mixte*³, în care, pentru lămurirea faptelor sau împrejurărilor cauzei, sunt necesare cunoștințe din mai multe ramuri ale științei sau tehnicii⁴.

8.3.3. Expertul

Potrivit art. 1 alin. (2) din O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, este *expert tehnic judiciar* orice persoană fizică ce dobândește această calitate în condițiile legii și este înscrisă în tabelul nominal cuprinzând experții tehnici judiciari, întocmit, pe specialități și pe județe, respectiv pe municipiul București⁵.

Expertul tehnic judiciar este expert oficial și poate fi numit de organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești sau de alte organe cu atribuții jurisdicționale pentru efectuarea de expertize tehnice judiciare.

În ceea ce privește activitatea de medicină legală, în conformitate cu dispozițiile art. 2 din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, activitatea de medicină legală se realizează de *experți medico-legali*⁶, care pot fi:

¹ P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, pp. 1139-1140.

² C. Suciu, *op. cit.*, p. 571.

³ E. Mihuleac, *op. cit.*, p. 75.

⁴ Dongoroz I, p. 282.

⁵ Potrivit art. 10 alin. (1) din O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, dobândește calitatea de expert tehnic judiciar persoana care îndeplinește următoarele condiții: a) este cetățean român, cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene, aparținând Spațiului Economic European ori cetățean al Confederației Elvețiene; a¹) cunoaște limba română; b) are capacitate de exercițiu deplină; c) a absolvit studii superioare în specialitatea pentru care se prezintă la examenul de expert, dovedite cu diplomă; d) are un stagiu de cel puțin 3 ani în specialitatea în care a obținut diploma; e) este apt din punct de vedere medical pentru îndeplinirea activității de expert; f) nu are antecedente penale și se bucură de o bună reputație profesională și socială; g) a fost declarat reușit la examenul organizat în acest scop.

⁶ Potrivit art. 34 alin. (1) din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, poate fi expert medico-legal persoana care îndeplinește următoarele condiții: a) este cetățean român și cunoaște limba română; b) are capacitate de exercițiu deplină; c) este licențiat al unei instituții de învățământ universitar medical, în condițiile legii; d) a absolvit cursuri postuniversitare de specializare în medicină legală; e) practică în mod curent această specialitate; f) nu a suferit o condamnare definitivă pentru o infracțiune săvârșită în împrejurări legate de exercitarea profesiei; g) este atestat în calitatea de expert medico-legal de către Consiliul superior de medicină legală.

- medici legiști, încadrați în instituțiile de medicină legală;
- alți specialiști cu studii superioare, cum sunt: medici specialiști, farmaciști, toxicologi, chimiști, biologi, psihiatri, psihologi și alte persoane atestate ca experți, în cadrul și pe durata funcționării lor în instituțiile de medicină legală.

Incompatibilitatea expertului. În mod asemănător incompatibilității organelor judiciare, au fost stabilite situații de inadecvare ale expertului, în care acesta nu poate participa la efectuarea expertizei din motive care decurg din suspiciunea lipsei de imparțialitate.

În acest sens, potrivit art. 174 alin. (1) raportat la art. 64 și art. 174 alin. (2), cazurile de incompatibilitate ale expertului sunt următoarele:

1) a fost reprezentant sau avocat al unei părți ori al unui subiect procesual principal, chiar și în altă cauză;

2) este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute la art. 177 C. pen. cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora;

3) a fost martor, în cauză;

4) este tutore sau curator al unei părți sau al unui subiect procesual principal;

5) există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea expertului este afectată;

6) persoana a avut calitatea de expert în aceeași cauză, cu excepția situației în care aceasta este recomandată de părți¹ sau de procuror.

Acestor cazuri prevăzute în legislația procesual penală li se adaugă ipoteza prevăzută în art. 35 alin. (1) din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, în conformitate cu care medicul legist care a eliberat un certificat medico-legal nu mai poate participa la redactarea unui raport de expertiză sau la efectuarea unei noi expertize medico-legale în același caz.

Persoana aflată în vreunul dintre aceste cazuri de incompatibilitate nu poate fi desemnată ca expert. În cazul în care a fost desemnată, hotărârea judecătorească nu se poate întemeia pe constatările și concluziile acesteia. Această obligație a instanței de judecată în aprecierea ansamblului probatoriu reprezintă, în fapt, o ipoteză specială de excludere a probei obținute prin activitatea de expertiză efectuată de un specialist aflat în stare de incompatibilitate.

Persoana aflată în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate menționate mai sus și care a fost desemnată expert are obligația de a se abține. De asemenea, subiecții procesuali principali, părțile sau procurorul pot solicita recuzarea expertului apreciat ca fiind incompatibil. Pentru desfășu-

¹ De lege ferenda, se impune completarea art. 174 alin. (2), în sensul reglementării situației în care expertul este recomandat de subiecții procesuali principali.

rarea procedurii recuzării expertului, motivul de incompatibilitate trebuie dovedit de cel care îl invocă.

Drepturile și obligațiile expertului. În activitatea de efectuare a expertizei, expertul desemnat de organele judiciare sau cel desemnat la cererea subiecților procesuali ori a părților are următoarele drepturi, potrivit art. 175 și dispozițiilor O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară:

1) dreptul de a refuza efectuarea expertizei pentru aceleași motive pentru care martorul poate refuza depunerea mărturiei (vor fi incluse în această categorie soțul, ascendenții și descendenții în linie directă, precum și frații și surorile suspectului sau inculpatului și persoanele care au avut calitatea de soț al suspectului sau al inculpatului);

2) dreptul să ia cunoștință de materialul dosarului necesar pentru efectuarea expertizei;

3) dreptul de a solicita lămuriri organului judiciar care a dispus efectuarea expertizei cu privire la anumite fapte ori împrejurări ale cauzei ce trebuie evaluate¹;

4) dreptul de a cere lămuriri părților și subiecților procesuali principali, cu încuviințarea și în condițiile stabilite de organele judiciare;

5) dreptul la un onorariu pentru activitatea depusă în vederea efectuării expertizei, pentru cheltuielile pe care ar trebui să le suporte sau le-a suportat pentru efectuarea expertizei².

Subliniem faptul că onorariile pentru plata expertizelor sunt fixate de către organele care au încuviințat efectuarea expertizelor, iar mărimea acestor onorarii este stabilită în funcție de complexitatea expertizei, volumul de lucru și gradul lor profesional și științific. În cazul expertizelor medico-legale, tarifele sunt stabilite prin lege³.

În ipoteza în care instanța de judecată a încuviințat efectuarea unei expertize, apreciind că aceasta este utilă pentru aflarea adevărului, nu se poate renunța la acest mijloc de probă cu motivarea că inculpatul nu a

¹ Conform art. 18 din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, instituțiile de medicină legală pot să refuze efectuarea unei expertize, examinări, constatări sau a altei lucrări medico-legale în cazul în care nu se asigură informațiile medicale solicitate, accesul la materialul dosarului necesar în vederea efectuării acesteia, examinarea nemijlocită a persoanei ori dacă nu sunt asigurate condițiile tehnice pentru efectuarea acesteia.

² Cuantumul onorariului este stabilit de către organele judiciare în funcție de natura și complexitatea cauzei și de cheltuielile suportate sau care urmează a fi suportate de către expert. Potrivit art. 33 alin. (2) din O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, plata experților aleși de subiecții procesuali principali ori de părți se face sub formă de onorariu, care se achită direct acestora de către părțile interesate, pe baza documentelor justificative.

³ A se vedea H.G. nr. 1609/2006 privind aprobarea tarifelor pentru efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale (M. Of. nr. 946 din 23 noiembrie 2006).

avansat onorariul datorat expertului. În această situație, plata expertului se asigură din fondul Ministerului Justiției¹;

6) dreptul de a beneficia de măsuri de protecție, în cazul în care există o suspiciune rezonabilă că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a expertului ori a unui membru de familie al acestuia ar putea fi puse în pericol ca urmare a activității de expertiză;

7) dreptul expertului tehnic judiciar care are calitatea de salariat la concediu fără plată pe timpul necesar pentru efectuarea expertizei tehnice judiciare care i-a fost încredințată (art. 16 din O.G. nr. 2/2000).

Principalele obligații procesuale ale expertului sunt următoarele:

1) obligația de a se prezenta în fața organelor de urmărire penală sau a instanței de judecată ori de câte ori este chemat;

2) obligația întocmirii raportului de expertiză cu respectarea termenului-limită stabilit în ordonanța organului de urmărire penală sau în încheierea instanței; termenul-limită din ordonanță sau încheiere poate fi prelungit, la cererea expertului, pentru motive întemeiate, fără ca prelungirea totală acordată să fie mai mare de 6 luni;

3) obligația medicului legist de a solicita organelor judiciare modificarea sau completarea obiectului expertizei în situația în care constată, pe parcursul efectuării expertizei, și alte aspecte cu implicații medico-legale deosebite de cele care formează obiectul lucrării [art. 37 alin. (1) din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală];

4) obligația medicului legist de a păstra secretul profesional (art. 39 din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală).

În vederea respectării acestor obligații – în mod special a acelorora constând în efectuarea la timp a expertizei –, în art. 283 alin. (4) lit. b) și c) au fost prevăzute o serie de abateri judiciare susceptibile a fi săvârșite de expert, după cum urmează:

a) lipsa nejustificată a expertului;

b) tergiversarea de către expert a îndeplinirii însărcinărilor primite.

Aceste abateri se sancționează cu amendă judiciară de la 500 lei la 5.000 lei. De asemenea, potrivit art. 175 alin. (8), poate fi antrenată și răspunderea civilă a expertului sau a instituției desemnate să efectueze expertiza pentru prejudiciile cauzate.

Înlocuirea expertului. În anumite situații, expres prevăzute în art. 176, din motive imputabile expertului ori, dimpotrivă, din motive obiective care nu pot fi reproșate acestuia, organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei poate dispune înlocuirea persoanei desemnate să o efectueze. Se distinge, în acest sens, următoarele cazuri:

¹ C.S.J., s. pen., dec. nr. 996/2001, în Neagu III, p. 528.

1) expertul poate fi înlocuit dacă refuză sau, în mod nejustificat, nu finalizează raportul de expertiză până la termenul fixat.

Deși formularea gramaticală este deficitară, apreciem că se va proceda la înlocuirea expertului dacă acesta *refuză să efectueze expertiza solicitată* sau dacă *întârzie efectuarea acesteia*.

În lumina dispozițiilor art. 15 din O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, efectuarea expertizei tehnice judiciare, dispusă de organele judiciare, este obligatorie, ea neputând fi refuzată decât pentru motive temeinice;

2) expertul este înlocuit dacă este admisă declarația sa de abținere sau cererea de recuzare;

3) expertul este înlocuit în cazul în care se află în imposibilitate obiectivă de a efectua sau finaliza expertiza.

Înlocuirea se dispune prin ordonanță de către organul de urmărire penală sau prin încheiere de către instanță, după citarea expertului, și se comunică asociației sau corpului profesional de care aparține acesta.

Expertul înlocuit trebuie să pună de îndată la dispoziția organului judiciar toate actele sau obiectele încredințate, precum și observațiile cu privire la activitățile desfășurate până la momentul înlocuirii sale. În caz contrar, potrivit art. 283 alin. (4), expertul înlocuit poate fi sancționat cu amendă judiciară între 500 lei și 5.000 lei.

8.3.4. Procedura expertizei

8.3.4.1. Aspecte comune

Desemnarea expertului. În funcție de expertiza dispusă, expertul va fi desemnat fie de organul judiciar penal, fie de instituția medico-legală, institutul sau laboratorul de specialitate unde va fi efectuată investigația.

Astfel, când expertiza urmează să fie efectuată de o instituție medico-legală¹, de un institut² sau laborator de specialitate, desemnarea unuia sau a mai multor experți se face de către acea instituție, potrivit legii. În acest caz, organele judiciare penale se adresează serviciului medico-legal, institutului sau laboratorului de specialitate, care, la rândul lor, vor desemna specialistul competent să efectueze expertiza. Instituția medico-legală, institutul sau laboratorul de specialitate comunică organului judiciar care a dispus efectuarea expertizei numele experților desemnați.

Pentru toate celelalte expertize (în special, pentru expertizele tehnice judiciare), expertul este numit prin ordonanța organului de urmărire penală sau prin încheierea instanței. De regulă, este desemnat un singur expert, cu

¹ Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” București, institutele de medicină legală din centrele medicale universitare, serviciile de medicină legală județene și cabinetele de medicină legală din orașele nereședință de județ.

² De exemplu, Institutul Național de Expertize Criminalistice – I.N.E.C., Institutul Național de Criminalistică al I.G.P.R. etc.

excepția situațiilor în care, ca urmare a complexității expertizei, sunt necesare cunoștințe specializate din discipline distincte. În acest caz, organul judiciar poate desemna doi sau mai mulți experți.

Părțile și subiecții procesuali principali au dreptul să solicite ca la efectuarea expertizei să participe un expert recomandat de acestea.

În materia expertizei medico-legale, acești experți numiți de organele judiciare la cererea subiecților procesuali și a părților fac parte din listele comune întocmite de Ministerul Sănătății și Ministerul Justiției, cu avizul Consiliului superior de medicină legală. Participarea acestor experți, alături de experții oficiali numiți de instituția de medicină legală, la efectuarea expertizei constă în posibilitatea asistării la lucrări și la examinarea persoanei, posibilitatea solicitării unor investigații suplimentare, efectuarea de activități de investigare paralele, formularea de obiecții etc.

În cazul în care expertiza este dispusă de instanță, procurorul poate solicita ca un expert recomandat de acesta să participe la efectuarea expertizei.

Efectuarea expertizei. După ce experții sunt numiți, urmează ca atât lor, cât și subiecților procesuali principali și părților să li se dea anumite lămuriri. În acest sens, organul de urmărire penală sau instanța de judecată fixează un termen la care sunt chemate părțile, subiecții procesuali principali, precum și expertul, dacă acesta a fost desemnat.

La termenul fixat se aduce la cunoștința procurorului, a părților, a subiecților procesuali principali și a expertului obiectul expertizei și întrebările la care expertul trebuie să răspundă și li se pune în vedere că au dreptul să facă observații cu privire la aceste întrebări și că pot cere modificarea sau completarea lor. De asemenea, după caz, sunt indicate expertului obiectele pe care urmează să le analizeze.

Părțile și subiecții procesuali principali sunt încunoștințați că au dreptul să ceară numirea și a câte unui expert recomandat de către fiecare dintre ele, care să participe la efectuarea expertizei.

În practica judiciară s-a arătat, pe bună dreptate, că neîndeplinirea obligațiilor privind lămuririle ce pot fi date experților și părților cu ocazia dispunerii expertizei, dacă a avut ca urmare împiedicarea aflării adevărului și netemeinica soluționare a cauzei, poate conduce la casarea hotărârii¹.

Expertul este înștiințat cu privire la faptul că are obligația de a analiza obiectul expertizei, de a indica cu exactitate orice observație sau constatare și de a expune o opinie imparțială cu privire la faptele sau împrejurările evaluate, în conformitate cu regulile științei și expertizei profesionale.

În fața instanței de judecată, când se dau lămuriri expertului, ședința trebuie să fie publică, iar dezbaterile trebuie să se desfășoare cu respectarea principiului contradictorialității și cu participarea procurorului².

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 2514/1975, în R.R.D. nr. 9/1976, p. 66.

² T.S., s. pen., dec. nr. 398/1974, în R.R.D. nr. 9/1974, p. 68; T.S., s. pen., dec. nr. 787/1973, în R.R.D. nr. 6/1973, p. 138.

După examinarea obiecțiilor și cererilor făcute de părți, de subiecții procesuali principali și expert, organul de urmărire penală sau instanța de judecată pune în vedere expertului termenul în care urmează a fi efectuată expertiza, încunoștințându-l totodată dacă la efectuarea acesteia urmează să participe părțile sau subiecții procesuali principali.

În vederea realizării obiectivului urmărit prin expertiză, așa cum rezultă din secțiunea rezervată drepturilor și obligațiilor, expertul are dreptul să ia cunoștință de materialul dosarului necesar pentru efectuarea propriu-zisă a expertizei.

Expertul poate cere lămuriri organului judiciar care a dispus efectuarea expertizei cu privire la anumite fapte sau împrejurări ale cauzei. La rândul lor, părțile și subiecții procesuali principali, cu încuviințarea și în condițiile stabilite de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată, pot da expertului explicațiile necesare.

După ce expertul se informează cu privire la aspectele ce trebuie lămurite prin expertiză și după ce primește lămuririle și explicațiile necesare din partea organelor judiciare și a părților, trece la efectuarea expertizei.

În vederea efectuării expertizei, pe baza materialelor pe care le are la dispoziție, expertul, folosind metodele adecvate cercetării pe care o reclamă problemele ce trebuie elucidate, studiază și pune în lumină concluziile sale.

Raportul de expertiză. Constatările, clarificările, evaluările și opinia expertului în urma efectuării expertizei sunt expuse într-un raport scris. Când sunt mai mulți experți se întocmește un singur raport de expertiză. Dacă sunt deosebiri de păreri, opiniile separate sunt consemnate și motivate în cuprinsul raportului sau într-o anexă. Raportul se depune la organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei.

În vederea expunerii sistematizate a problemelor legate de expertiză, legea a prevăzut ca raportul de expertiză să cuprindă trei părți, și anume:

- *partea introductivă*, în care se arată organul judiciar care a dispus efectuarea expertizei, data când s-a dispus efectuarea acesteia, numele și prenumele expertului, obiectivele la care expertul urmează să răspundă, data la care a fost efectuată, materialul pe baza căruia expertiza a fost efectuată, dovada încunoștințării părților, dacă au participat la aceasta și au dat explicații în cursul expertizei, data întocmirii raportului de expertiză;

- *partea expozitivă*, în care sunt descrise operațiile de efectuare a expertizei, metodele, programele și echipamentele utilizate;

- *concluziile*, prin care se răspunde la obiectivele stabilite de organele judiciare, precum și orice alte precizări și constatări rezultate din efectuarea expertizei, în legătură cu obiectivele acesteia.

Audierea expertului după depunerea raportului de expertiză.

Dacă din raportul de expertiză nu rezultă cu suficientă claritate concluziile la care a ajuns expertul, acesta poate fi chemat pentru a fi audiat, în vederea lămuririi constatărilor sau concluziilor expertului. Dacă expertiza a fost efectuată de o instituție medico-legală, institut sau laborator de specialitate,

instituția va desemna un expert, dintre persoanele care au participat la efectuarea expertizei, ce urmează a fi audiat de către organul de urmărire penală sau de instanță.

Audierea expertului se efectuează potrivit dispozițiilor privitoare la audierea martorilor, ceea ce înseamnă că, după aducerea la cunoștință a obiectului cauzei, expertul va relata liber, ulterior adresându-i-se întrebări de către organul judiciar, subiecți procesuali și părți, personal sau prin avocat.

Suplimentul de expertiză. Noua expertiză. În practică, se pot ivi situații în care organele judiciare penale constată, la cerere sau din oficiu, că expertiza nu este completă iar această deficiență nu poate fi suplinită prin audierea expertului. În asemenea cazuri, legea prevede posibilitatea efectuării unui supliment de expertiză de către același expert. Când expertiza a fost efectuată în cadrul instituției medico-legale, unui institut sau laborator de specialitate, organul de urmărire penală sau instanța se adresează instituției respective în vederea efectuării suplimentului de expertiză.

De asemenea, în cazuri expres prevăzute în lege, se poate dispune efectuarea unei noi expertize, după cum urmează:

1) atunci când organul de urmărire penală sau instanța constată, la cerere sau din oficiu, că se impune completarea expertizei prin redactarea unui supliment și nu este posibilă desemnarea aceluiași expert, se dispune efectuarea unei alte expertize de către un alt expert;

2) organul de urmărire penală sau instanța dispune efectuarea unei noi expertize atunci când concluziile raportului de expertiză sunt neclare sau contradictorii ori între conținutul și concluziile raportului de expertiză există contradicții, iar aceste deficiențe nu pot fi înlăturate prin audierea expertului.

Când organul de urmărire penală sau instanța de judecată dispune efectuarea unei noi expertize de către o instituție medico-legală, aceasta este efectuată de o comisie de experți, indiferent dacă prima expertiză a fost efectuată de un singur medic legist sau de mai mulți medici legiști ori de o comisie. Raportul noii expertize se elaborează pe baza constatărilor directe ale comisiei și pe baza materialului necesar din dosarul cauzei.

Noua expertiză medico-legală constă în reluarea sau/și refacerea investigațiilor medico-legale în cazul în care se constată deficiențe, omisiuni sau/și aspecte contradictorii la expertizele precedente. Concluziile unei noi expertize se redactează pe baza constatărilor sau expertizelor medico-legale anterioare, a probelor din dosarul cauzei, a aspectelor specifice speței, a probelor noi, incluse în dosarul cauzei, precum și a obiecțiilor formulate de organele judiciare.

Valoarea probatorie a raportului de expertiză. Deși este un mijloc de probă, în care sunt prezentate opiniile unor specialiști cu privire la anumite aspecte de care depinde rezolvarea cauzelor penale, *raportul de expertiză nu are o forță probantă deosebită* față de a celorlalte mijloace de probă. În consecință, aprecierea probelor obținute prin efectuarea expertizei

se face prin prisma examinării tuturor probelor administrate în cauză. Pentru formarea unei convingeri temeinice, organele judiciare trebuie să dispună de toate elementele necesare pentru aprecierea justeții concluziilor raportului de expertiză. Ca atare, concluziile neargumentate ale unor expertize nu pot constitui temeiul convingerii instanței și deci a soluției date în cauză, impunându-se completarea acesteia ori, după caz, efectuarea unei noi expertize¹. În cazul în care, în aceeași cauză, au fost efectuate două sau mai multe expertize, instanța trebuie să se oprească la aceea dintre expertize pe care o consideră mai fundamentată sub aspect științific, mai concordantă cu realitatea și, bineînțeles, care se coroborează cu probele din dosar².

În cazul expertizelor medico-legale care ajung la concluzii contradictorii, acestea pot fi trimise Comisiei superioare medico-legale³, care se va pronunța asupra acestor concluzii divergente, conform art. 24 alin. (1) din O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală.

Conchizând asupra valorii probatorii a expertizelor, subliniem că, de regulă, organele judiciare acordă o deosebită încredere acestor mijloace de probă, dar, în cazurile în care informațiile pe care expertizele le conțin nu se coroborează cu celelalte probe, expertizele pot fi înlăturate printr-o motivare temeinică.

Prezentarea scriptelor în comparație. Art. 183 arată că, în cauzele privind infracțiunile de fals în înscrisuri, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate dispune să fie prezentate scripte de comparație.

În dispozițiile art. 183 se arată modul în care pot fi procurate scriptele de comparație. În acest sens, dacă scriptele se găsesc în depozite publice, autoritățile în drept sunt obligate să le elibereze. În cazul în care scriptele se găsesc la o persoană, organul de urmărire penală sau instanța de judecată îi pune în vedere să le prezinte.

¹ T.S., c 7, dec. nr. 35/1984, în R.R.D. nr. 4/1985, pp. 68-69. A se vedea și C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 495/1996, în R.D.P. nr. 4/1997, pp. 111-112.

² C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 574/1998, în Neagu III, p. 531.

³ Potrivit art. 20 din O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, Comisia superioară medico-legală este compusă din următorii membri permanenți: a) directorul general al Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici” București; b) directorul adjunct medical al Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici” București; c) directorii institutelor de medicină legală din centrele medicale universitare; d) șefii disciplinelor de profil din facultățile acreditate din cadrul centrelor medicale universitare; e) șeful disciplinei de morfopatologie de la Universitatea de Medicină „Carol Davila” București; f) 4 medici primari legiști, cu experiență în specialitate, desemnați la propunerea directorului general al Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici” București. La lucrările Comisiei superioare medico-legale pot fi cooptați, în funcție de specificul lucrărilor, profesori - șefi de disciplină, din diferite specialități medicale, precum și specialiști din alte domenii ale științei, care pot contribui la lămurirea problemelor a căror rezolvare o cere justiția în diferite expertize medico-legale.

Scriptele de comparație se introduc într-un plic sigilat care se vizează de organul de urmărire penală sau de președintele completului de judecată și se semnează de acela care le prezintă.

Organul de urmărire penală ori instanța de judecată poate dispune ca suspectul sau inculpatul să prezinte o piesă scrisă cu mâna sa ori să scrie după dictarea ce i s-ar face.

Dacă suspectul sau inculpatul refuză, se face mențiune în procesul-verbal. Refuzul de a se conforma solicitării organului de urmărire penală sau instanței nu poate fi interpretat în defavoarea suspectului sau inculpatului.

Potrivit art. 182, în cazurile privitoare la infracțiunea de falsificare de monedă ori de alte valori, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate cere lămuriri institutului de emisiune.

Având în vedere reglementarea anterioară și pe cea actuală în această materie, unii autori susțin că o verificare directă de scripte de către organul judiciar nu mai este posibilă și că această măsură este instituită, în exclusivitate, în vederea efectuării expertizei criminalistice a scrisului în cauzele privind infracțiunea de fals în înscrisuri¹. Un asemenea punct de vedere nu este întemeiat, deoarece organele judiciare, putând aprecia concluziile raportului de expertiză, cu atât mai mult au dreptul să aprecieze materialul supus expertizei². Neîndoielnic că, atunci când consideră necesar, organele judiciare vor putea înainta scriptele de comparație laboratoarelor criminalistice în vederea efectuării expertizei.

În sprijinul opiniei noastre poate fi invocat și faptul că expertiza criminalistică a scrisului nu figurează între expertizele obligatorii prevăzute de art. 172 și, în consecință, ea urmează a fi dispusă numai în cazurile în care organele judiciare nu pot aprecia ele însele scriptele de comparație prezentate³.

8.3.4.2. Expertiza medico-legală psihiatrică

Noțiune. Expertiza medico-legală psihiatrică reprezintă o specie a expertizei medico-legale care, potrivit art. 184 alin. (2), se efectuează în cadrul instituției medico-legale de către o comisie, constituită potrivit legii.

Obiectul expertizei medico-legale psihiatrice constă, în principal, în stabilirea existenței discernământului suspectului sau inculpatului la momentul săvârșirii infracțiunii. Cu titlu particular, dar având legătură, de asemenea, cu problematica vinovăției penale, prin expertiza medico-legală psihiatrică se determină existența stării de tulburare a mamei pruncuigașe.

¹ A. Buș, P. Ionescu, *Valorificarea scriptelor de comparație, în expertiza criminalistică asupra scrisului*, în R.R.D. nr. 10/1972, pp. 100-101.

² I. Neagu, *Prezentarea scriptelor de comparație în reglementarea procesual penală*, în A.U.B., 1978, pp. 65-66.

³ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Tratat de drept procesual civil*, Tipografia Universității din București, 1975, vol. I, p. 329.

În lumina dispozițiilor art. 17 lit. a) din O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, expertiza medico-legală se efectuează în cadrul serviciilor de medicină legală județene. În acest sens, conform art. 10 alin. (3) din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, în funcție de volumul de activitate, în structura serviciilor de medicină legală județene se pot înființa, prin hotărâre a direcției județene de sănătate publică, cu avizul institutului de medicină legală competent, laboratoare de specialitate cum ar fi cele de psihiatrie medico-legală.

Comisia pentru efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice este stabilită de medicul legist șef al serviciului de medicină legală județean, având următoarea compunere, potrivit art. 28 alin. (3) lit. b) din Normele din 4 aprilie 2000 privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale: un medic legist primar și 2 medici psihiatri din cadrul secției de psihiatrie a spitalului județean respectiv sau al unor unități medico-sanitare prestatoare de servicii, acreditate de Ministerul Sănătății, cu aprobarea nominală a direcției de sănătate publică județene, cel puțin unul dintre cei 2 psihiatri trebuind să fie medic primar psihiatru.

Noua expertiză medico-legală psihiatrică, care se dispune atunci când rezultatele expertizei inițiale nu sunt relevante, se efectuează de către Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” București, precum și celelalte institute de medicină legală, în limitele competenței lor teritoriale.

Procedura efectuării expertizei medico-legale psihiatrice. Expertiza medico-legală psihiatrică se efectuează după obținerea consimțământului scris al persoanei ce urmează a fi supusă expertizei, exprimat în prezența unui avocat ales sau din oficiu, în fața organului judiciar, iar în cazul minorului, și în prezența ocrotitorului legal.

Efectuarea expertizei presupune, în mod obligatoriu, examinarea nemijlocită a suspectului sau inculpatului de către comisia de medicină legală, examinare care se poate face la sediul serviciului de medicină legală județean¹:

¹ Potrivit art. 28 alin. (2) din Normele din 4 aprilie 2000 privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, expertizele medico-legale psihiatrice se efectuează, prin excepție, și în alte locuri decât sediul instituțiilor medico-legale: a) în cazul bolnavilor psihici cronici, când transportul și examinarea acestora nu se pot face în siguranță deplină, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică efectuează examinarea în cadrul spitalelor de psihiatrie sau în cadrul secțiilor de psihiatrie ale spitalelor penitenciare; b) în cazul persoanelor aflate în arest preventiv comisia de expertiză medico-legală psihiatrică poate efectua examinarea și în cadrul secțiilor de psihiatrie ale spitalelor penitenciare, putând coopta în comisia de expertiză pe medicul șef de secție, dacă este medic primar; c) în cazul bolnavilor netransportabili, cu suferințe evolutiv letale sau aflați în stare gravă în condiții de spitalizare comisia se poate deplasa la patul bolnavului pentru efectuarea expertizei numai în situația în care această lucrare este necesară în vederea încheierii unui act de dispoziție. Asigurarea transportului de la și la sediul instituției medico-legale se face de către familia sau aparținătorii persoanei respective.

1) în regim ambulatoriu;

2) în condiții de internare medicală a suspectului sau a inculpatului, în cazul în care se consideră că este necesară o examinare complexă.

În situația în care suspectul sau inculpatul refuză în cursul urmăririi penale efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice, organul de cercetare penală sesizează procurorul sau judecătorul de drepturi și libertăți în vederea emiterii unui mandat de aducere în scopul prezentării la comisia medico-legală psihiatrică.

De asemenea, prezența suspectului sau inculpatului în fața comisiei de specialitate va fi asigurată prin intermediul mandatului de aducere și în cazul în care suspectul, deși și-a manifestat consimțământul în acest sens, nu se prezintă în fața comisiei.

Examinarea suspectului sau inculpatului în condiții de internare medicală se poate realiza în situațiile în care acesta își dă acordul în acest sens. În această ipoteză, se poate reține un caz de internare voluntară, care nu presupune nicio altă procedură.

Internarea nevoluntară în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice se va dispune cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor două condiții: 1) se consideră de către comisia medico-legală că este necesară o examinare complexă, care necesită internarea medicală a suspectului sau a inculpatului într-o instituție sanitară de specialitate; 2) suspectul sau inculpatul refuză internarea.

Se impune a fi făcută distincția între *internarea nevoluntară*, necesară pentru efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice, și *internarea medicală provizorie*, ca măsură de siguranță cu caracter procesual, prevăzută în art. 247-248. În ambele ipoteze, se procedează la restricționarea libertății individuale a suspectului sau inculpatului, prin internare, dar scopul urmărit este diferit. Dacă internarea nevoluntară se dispune în vederea efectuării expertizei medico-legale, măsura de siguranță a internării provizorii are drept scop înlăturarea unui pericol concret și actual pentru siguranța publică, cauzat de persoana suspectului sau inculpatului care este bolnav mintal ori consumator cronic de substanțe psihoactive.

În anumite cazuri însă, internarea nevoluntară dispusă în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice poate determina luarea măsurii de siguranță a internării provizorii, în condițiile art. 247. Astfel, potrivit art. 184 alin. (27), dacă în cursul efectuării expertizei medico-legale psihiatrice se constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 247, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sesizează organele judiciare în vederea luării măsurii de siguranță a internării medicale provizorii.

Inițiativa desfășurării procedurii internării nevoluntare aparține, așadar, comisiei medico-legale. Aceasta va sesiza organul de urmărire penală sau instanța cu privire la necesitatea luării măsurii internării nevoluntare.

În cursul urmăririi penale, procurorul, dacă apreciază că solicitarea comisiei medico-legale este întemeiată, poate cere judecătorului de drepturi

și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de internare ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea luarea măsurii internării nevoluntare, pentru maximum 30 de zile, în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice.

Propunerea procurorului de luare a măsurii internării nevoluntare, împreună cu dosarul cauzei, se înaintează judecătorului de drepturi și libertăți competent, având mențiuni cu privire la:

- fapta pentru care se efectuează cercetarea penală, încadrarea juridică, denumirea infracțiunii;

- faptele și împrejurările din care rezultă îndoiala asupra discernământului suspectului sau inculpatului;

- sesizarea comisiei medico-legale psihiatrice cu privire la refuzul suspectului sau inculpatului de a se interna;

- motivarea necesității luării măsurii internării și a proporționalității acesteia cu scopul urmărit.

De la data sesizării, judecătorul de drepturi și libertăți stabilește ziua și ora de soluționare a propunerii, în termen de maximum 3 zile. Acest termen este comunicat procurorului, precum și avocatului suspectului sau inculpatului, căruia i se acordă, la cerere, dreptul de a studia dosarul cauzei și propunerea formulată de procuror. Suspectul sau inculpatul se citează.

Propunerea de luare a măsurii internării nevoluntare se soluționează numai în prezența suspectului sau inculpatului, în afară de cazul când acesta este dispărut, se sustrage sau când din cauza stării sănătății sau din cauză de forță majoră ori stare de necesitate nu se poate prezenta.

Ședința de judecată este publică, în lipsa unor dispoziții care să prevadă desfășurarea acesteia în camera de consiliu.

Participarea procurorului și a avocatului ales sau numit din oficiu al suspectului ori inculpatului este obligatorie.

Încheierea judecătorului de admitere a propunerii de internare nevoluntară, potrivit art. 184 alin. (11), trebuie să cuprindă:

- a) datele de identitate ale suspectului sau inculpatului;

- b) descrierea faptei de care este acuzat suspectul sau inculpatul, încadrarea juridică și denumirea infracțiunii;

- c) faptele și împrejurările din care rezultă îndoială asupra stării psihice a suspectului sau inculpatului;

- d) motivarea necesității luării măsurii internării nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice și a proporționalității acesteia cu scopul urmărit;

- e) durata măsurii internării.

După luarea măsurii, suspectului sau inculpatului i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, motivele internării, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. Dacă suspectul sau inculpatul

se află în stare de deținere, judecătorul de drepturi și libertăți informează administrația locului de deținere despre măsura internării și dispune transferul arestatului într-o secție de psihiatrie a unui penitenciar-spital.

În cursul judecății, măsura internării nevoluntare se dispune de instanță, în condițiile și conform procedurii aplicate în cursul fazei de urmărire penală.

Imediat după luarea măsurii internării nevoluntare sau în cazul schimbării ulterioare a locului de internare, judecătorul de drepturi și libertăți sau, după caz, președintele completului de judecată care a dispus măsura, în vederea punerii în executare a măsurii, efectuează următoarele activități:

- încunoștințează despre internarea nevoluntară un membru al familiei suspectului sau inculpatului ori o altă persoană desemnată de acesta, precum și instituția medico-legală care efectuează expertiza, încheindu-se în acest sens un proces-verbal; instituția de specialitate are obligația de a informa organele judiciare despre schimbarea locului internării;

- comunică încheierea procurorului, în vederea punerii în executare prin intermediul organelor de poliție;

- în cazul în care suspectul sau inculpatul se află în stare de deținere, informează, de îndată, administrația locului de deținere sau arestare despre măsura dispusă.

Contestația împotriva încheierii de luare a măsurii internării nevoluntare. Încheierea judecătorului de drepturi și libertăți poate fi criticată prin intermediul contestației, în termen de 24 de ore de la pronunțare, la instanța ierarhic superioară celei în cadrul căreia funcționează judecătorul de drepturi și libertăți.

Reprezentând o repetiție inutilă, în art. 184 alin. (14) și (15) se arată că această contestație nu suspendă executarea internării nevoluntare.

Prelungirea internării medicale. Măsura internării medicale în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice poate fi prelungită o singură dată, pe o durată de cel mult 30 de zile. Comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sesizează procurorul sau, după caz, instanța asupra necesității prelungirii măsurii internării cu cel puțin 7 zile înainte de expirarea acesteia. Sesizarea trebuie să conțină descrierea activităților efectuate, motivele pentru care examinarea nu a fost finalizată pe parcursul internării, examinările ce urmează a fi efectuate, precizarea perioadei pentru care este necesară prelungirea.

Revocarea internării medicale. În cazul în care înainte de expirarea duratei internării nevoluntare se constată că aceasta nu mai este necesară, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sau persoana internată sesizează de îndată organul care a dispus măsura, în vederea revocării acesteia. Sesizarea se soluționează de urgență, în camera de consiliu, cu participarea procurorului, după audierea avocatului ales sau din oficiu al persoanei internate. Încheierea pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți sau de instanță nu este supusă niciunei căi de atac.

Potrivit art. 184 alin. (28), perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat într-o instituție de specialitate în vederea efectuării expertizei psihiatrice se deduce din durata pedepsei.

8.3.4.3. Expertiza toxicologică

Noțiune. Expertiza toxicologică reprezintă o investigație științifică susceptibilă a fi încadrată, dintr-un anumit punct de vedere, în categoria expertizelor medico-legale. În acest sens, avem în vedere dispozițiile art. 10 alin. (3) și ale art. 15 lit. g) din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, potrivit cărora expertizele toxicologice se pot efectua în cadrul institutelor de medicină legală și al serviciilor de medicină legală județene.

De asemenea, potrivit art. 33 alin. (3) din Normele din 4 aprilie 2000 privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, expertizele medico-legale efectuate în scopul stabilirii intoxicației etilice se face în cadrul unităților de medicină legală, în timp ce calculul retroactiv al alcoolemiei se efectuează numai în institutele de medicină legală, de către o comisie formată dintr-un medic legist primar și un farmacist sau toxicolog primar, care lucrează în cadrul laboratorului de toxicologie medico-legală al institutului respectiv, ambii având statutul de expert.

În afară însă de instituțiile medico-legale, în legea procesual penală se arată că aceste expertize pot fi efectuate și în alte instituții specializate, altele decât institutele de medicină legală sau serviciile de medicină legală. În acest caz, au fost avute în vedere laboratoare de toxicologie abilitate conform legii, laboratoare de analize biochimice etc.

Efectuarea expertizei toxicologice. Premisa necesară pentru dispunerea unei asemenea expertize, potrivit art. 188 alin. (1), o reprezintă existența unei suspiciuni cu privire la producerea unei intoxicații. În acest caz, se va dispune efectuarea expertizei toxicologice, în cursul urmăririi penale, de către organele de urmărire penală, prin ordonanță, iar în cursul judecății, de instanță, prin încheiere.

În vederea efectuării expertizei, produsele considerate suspecte că ar fi determinat intoxicația sunt trimise instituției medico-legale sau unei alte instituții specializate.

Ca urmare a efectuării expertizei toxicologice se redactează un raport, care va avea conținutul oricărui raport de expertiză. Specific acestui mijloc de probă este faptul că în cuprinsul său vor fi formulate concluzii care cuprind constatări de specialitate cu privire la tipul substanței toxice, cantitatea, calea de administrare, precum și consecințele posibile ale substanței descoperite, precum și alte elemente care să ajute la stabilirea adevărului.

8.3.4.4. Expertiza genetică judiciară

Noțiune. Cunoscută drept „amprentare genetică”, expertiza genetică judiciară reprezintă un procedeu probatoriu de dată recentă, nu doar în România, ci și la nivel mondial. Astfel, primele aplicații practice de determinare a identității anumitor persoane, în baza stabilirii profilului ADN, au avut loc în Anglia, în anii '80¹.

Expertiza genetică judiciară se efectuează în cadrul instituțiilor medico-legale, al unei instituții ori unui laborator de specialitate sau al oricărei alte instituții de specialitate certificate și acreditate în acest tip de analize. De exemplu, laboratoare de expertiză genetică funcționează în cadrul Institutului Național de Medicină Legală, Institutului de Criminalistică al IGPR etc.

Expertiza genetică este utilizată pentru obținerea de probe în special cu privire la aflarea adevărului în cauze privind infracțiuni contra vieții, infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății, infracțiuni contra libertății și integrității sexuale etc.

Efectuarea expertizei genetice judiciare. Acest tip de expertiză se poate dispune de către organul de urmărire penală, prin ordonanță, în cursul urmăririi penale, sau de instanță, prin încheiere, în cursul judecății.

Obiectul expertizei genetice judiciare îl reprezintă stabilirea identității unei anumite persoane, prin analiza profilului ADN, înțeles ca fiind totalitatea acelor caracteristici structurale ale materialului genetic care permit identificarea persoanei². Pentru aceasta, sunt efectuate investigații genetice asupra probelor biologice³ recoltate de la persoane, de la fața locului ori din alte locuri sau de pe anumite obiecte.

În desfășurarea expertizei genetice, în literatura de specialitate⁴ au fost identificate următoarele etape: 1) prelevarea și conservarea probelor biologice; 2) analiza de laborator; 3) interpretarea rezultatelor și formularea concluziilor și 4) raportarea profilelor ADN către baza națională de date⁵.

Probele biologice recoltate cu ocazia examinării corporale pot fi folosite numai la identificarea profilului genetic judiciar. Profilul genetic

¹ Astfel, în Leicester (Anglia), în anul 1986, a fost pronunțată prima soluție de achitare a unei persoane acuzate de viol și omor. În același caz, un an mai târziu, în 1987, a fost condamnat adevăratul făptuitor, de asemenea, în baza unei expertize ADN. În Statele Unite ale Americii, Florida, prima hotărâre pronunțată în baza unor probe genetice s-a produs în anul 1987, într-un dosar de viol.

² L. Barbarii, *Investigația ADN în slujba justiției*, note de curs, disponibil pe http://www.legmed.ro/doc/cursuladnpentruinm_sept2009.pdf.

³ Constituie asemenea probe biologice țesuturile (sânge, fecale, urină, fire de păr, os, lichid amniotic etc.), pete (de sânge, spermă, salivă), urme de contact depuse pe obiecte, pe mături de țigară, gumă de mestecat etc. (pentru detalii, a se vedea L. Barbarii, *op. cit.*).

⁴ L. Barbarii, *op. cit.*

⁵ Sistemul Național de Date Genetice Judiciare, organizat potrivit Legii nr. 76/2008 (M. Of. nr. 289 din 14 aprilie 2008).

judiciar obținut cu ocazia examinării corporale poate fi folosit și în altă cauză penală, dacă servește la aflarea adevărului.

Rezultatele activității de expertiză genetică judiciară sunt consemnate în cuprinsul unui raport de expertiză.

8.4. Alte lucrări medico-legale

8.4.1. Aspecte preliminare

Conform dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, activitatea de medicină legală constă în efectuarea de expertize, constatări și alte lucrări medico-legale, cum ar fi autopsia medico-legală, examinarea medico-legală, exhumarea.

De asemenea, în vederea obținerii de probe, au fost prevăzute, alături de lucrările medico-legale, și alte lucrări medicale, care nu se efectuează în instituțiile medico-legale, cum ar fi examinarea fizică.

În cele ce urmează, vom analiza lucrările medico-legale și lucrările medicale, procedee probatorii prin care se obțin acte medico-legale sau acte medicale.

8.4.2. Autopsia medico-legală

Noțiune. Autopsia medico-legală reprezintă un procedeu probatoriu prin intermediul căruia se facilitează efectuarea expertizei medico-legale sau a constatării medico-legale pe cadavre. Practic, autopsia se prezintă ca fiind o lucrare medico-legală necesară, în anumite cazuri, desfășurării activității de expertiză sau constatare.

În acest sens, conform art. 34 alin. (1) din Normele din 4 aprilie 2000 privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, constatarea și expertiza medico-legală pe cadavru implică, pe lângă alte lucrări medico-legale, și examinarea exterioară a cadavrului și autopsia, inclusiv exhumarea, după caz.

Efectuarea autopsiei medico-legale. Autopsia medico-legală se dispune de către organul de urmărire penală sau de către instanța de judecată, pentru facilitarea efectuării unei expertize sau constatări. Pentru a determina utilitatea efectuării acestui procedeu probatoriu, organele judiciare pot solicita opinia unui medic legist. Cazurile prevăzute în art. 185 alin. (1) care permit efectuarea autopsiei medico-legale sunt următoarele:

1) în caz de moarte violentă ori când aceasta este suspectă de a fi violentă;

2) când nu se cunoaște cauza morții;

3) când există o suspiciune rezonabilă că decesul a fost cauzat direct sau indirect printr-o infracțiune ori în legătură cu comiterea unei infracțiuni¹.

Autopsia are caracter urgent atunci când decesul s-a produs în perioada în care persoana se află în custodia poliției, a Administrației Naționale a Penitenciarelor, în timpul internării medicale nevoluntare sau în cazul oricărui deces care ridică suspiciunea nerespectării drepturilor omului, a aplicării torturii sau a oricărui tratament inuman. Pentru acest caz, indiferent de stadiul în care se găsește procesul penal, actul de dispoziție aparține procurorului.

În cazul în care corpul victimei a fost înhumat, este dispusă exhumarea pentru examinarea cadavrului prin autopsie.

Potrivit art. 185 alin. (7), organul de urmărire penală trebuie să încunoștințeze un membru de familie despre data autopsiei și despre dreptul de a desemna un expert independent autorizat care să asiste la efectuarea autopsiei. Textul de lege se impune a fi interpretat extensiv, obligația încunoștințării revenind și instanței de judecată.

Ca regulă, autopsia se efectuează în cadrul instituției medico-legale (serviciul de medicină legală județean). În această privință, legea procesual penală se completează cu dispozițiile art. 35 din Normele privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, în conformitate cu care autopsia mai poate fi efectuată de medicul legist: 1) la morga spitalului în a cărui rază teritorială s-a produs moartea sau a fost găsit cadavrul; 2) în mod excepțional, dacă nu există o astfel de morgă și nici posibilitatea transportării cadavrului la morga cea mai apropiată, cu acordul medicului legist, autopsia se poate efectua acolo unde se află cadavrul sau într-un loc anume ales pentru aceasta.

La efectuarea autopsiei medico-legale pot fi cooptați și specialiști din alte domenii medicale, în vederea stabilirii cauzei decesului, la solicitarea medicului legist, cu excepția medicului care a tratat persoana decedată.

¹ Conform art. 34 alin. (2) pct. 3 din Normele privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, autopsia medico-legală este obligatorie și în caz de moarte suspectă, în următoarele situații: a) moarte subită; b) decesul unei persoane a cărei sănătate, prin natura serviciului, este verificată periodic din punct de vedere medical; c) deces care survine în timpul unei misiuni de serviciu, în incinta unei întreprinderi sau instituții; d) deces care survine în custodie, precum moartea persoanelor aflate în detenție sau private de libertate, decesele în spitalele psihiatrice, decesele în spitale penitenciare, în închisoare sau în arestul poliției, moartea asociată cu activitățile poliției sau ale armatei în cazul în care decesul survine în cursul manifestațiilor publice sau orice deces care ridică suspiciunea nerespectării drepturilor omului, cum este suspiciunea de tortură sau oricare altă formă de tratament violent sau inuman; e) multiple decese repetate în serie sau concomitent; f) cadavre neidentificate sau scheletizate; g) decese survenite în locuri publice sau izolate; h) moartea este pusă în legătură cu o deficiență în acordarea asistenței medicale sau în aplicarea măsurilor de profilaxie ori de protecție a muncii; i) decesul pacientului a survenit în timpul sau la scurt timp după o intervenție diagnostică sau terapeutică medico-chirurgicală.

Cu ocazia efectuării autopsiei medico-legale pot fi utilizate orice metode legale pentru stabilirea identității, inclusiv prelevarea de probe biologice în vederea stabilirii profilului genetic judiciar.

Raportul de expertiză. Rezultatele autopsiei medico-legale se concretizează în cuprinsul unui raport de expertiză, întocmit de medicul legist, care trebuie să cuprindă următoarele mențiuni:

- identitatea persoanei decedate sau elemente de identificare, dacă identitatea nu este cunoscută;
- felul morții;
- cauza medicală a morții;
- existența leziunilor traumatiche, mecanismul de producere a acestora, natura agentului vulnerant și legătura de cauzalitate dintre leziunile traumatiche și deces;
- rezultatele investigațiilor de laborator efectuate asupra probelor biologice prelevate de la cadavru și a substanțelor suspecte descoperite;
- urmele biologice găsite pe corpul persoanei decedate;
- data probabilă a morții;
- orice alte elemente care pot contribui la lămurirea împrejurărilor producerii morții.

Autopsia medico-legală a fătului se poate dispune, de organele de urmărire penală sau de instanța de judecată, pentru a se stabili vârsta intrauterină, capacitatea de supraviețuire extrauterină, felul și cauza morții, precum și pentru stabilirea filiației, când este cazul.

Autopsia medico-legală a unui nou-născut se dispune pentru a se stabili dacă copilul a fost născut viu, viabilitatea, durata supraviețuirii extrauterine, felul și cauza medicală a morții, data morții, dacă i s-au acordat îngrijiri medicale după naștere, precum și pentru stabilirea filiației, când este cazul.

8.4.3. Exhumarea

Potrivit art. 186 alin. (1), exhumarea poate fi dispusă de către procuror sau de către instanța de judecată în vederea stabilirii felului și cauzei morții, a identificării cadavruului sau pentru stabilirea oricăror elemente necesare soluționării cauzei.

Exhumarea cadavrelor se dispune în vederea efectuării unei expertize medico-legale sau, așa cum am arătat mai sus, pentru facilitarea efectuării autopsiei medico-legale.

În funcție de obiectul lucrării medicale, în legislația specială se face distincția între deshumarea unui cadavru asupra căruia nu s-a făcut autopsia și deshumarea unui cadavru deja autopsiat.

Prin natura ei, exhumarea se poate face atât în timpul urmăririi penale, cât și în timpul judecății și chiar după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, în cadrul unei revizuiri întemeiate pe dispozițiile art. 453

alin. (1) lit. a) (când s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză).

Exhumarea se face în prezența organului de urmărire penală.

Dispozițiile referitoare la efectuarea autopsiei sunt de aplicare și în cazul exhumării.

8.4.4. Examinarea medico-legală a persoanei

Examinarea medico-legală a persoanei are drept scop constatarea urmelor și a consecințelor unei infracțiuni. Procedul probatoriu se dispune de organele de urmărire penală sau instanța de judecată.

De regulă, examinarea medico-legală se efectuează de medicul legist, prin următoarele modalități:

- prin examinare fizică, atunci când este necesară constatarea leziunilor traumatiche;
- pe baza documentației medicale puse la dispoziția medicului legist, atunci când examinarea fizică nu este posibilă sau nu este necesară.

Dintre regulile de efectuare a examinării medico-legale arătate în Normele privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, amintim:

- persoanele aflate în stare de reținere vor fi examinate în prezența personalului de pază de același sex;
- persoanele minore se examinează în prezența unuia dintre părinți sau a reprezentantului lor legal ori, în lipsa acestora, în prezența unui membru major al familiei, de același sex cu minorul;
- examinările medico-legale se efectuează, de regulă, la sediul instituțiilor de medicină legală sau, în caz de urgență, la sediul unităților sanitare unde persoana implicată se află imobilizată; examinarea la domiciliul sau la reședința persoanei examinate se poate aproba, în mod excepțional, de conducătorul instituției de medicină legală;
- rezultatele examinării medico-legale, finalizate într-un raport de expertiză sau constatare medico-legală, după caz, se expediază organului care a dispus examinarea, în termen de 7 zile de la examinarea persoanei sau de la depunerea documentelor necesare pentru întocmirea lucrării, cum ar fi: acte medicale de la dosar, filme radiologice sau examinări clinice ori paraclinice indicate de medicul examinator.

Raportul de expertiză sau certificatul medico-legal trebuie să cuprindă:

- descrierea leziunilor traumatiche, precum și opinia expertului cu privire la natura și gravitatea leziunilor;
- mecanismul și data producerii acestora;
- urmările pe care acestea le-au produs.

8.4.5. Examinarea fizică

Noțiune. Examinarea fizică a unei persoane presupune examinarea externă și internă a corpului acesteia, precum și prelevarea de probe biologice, dacă această măsură este necesară pentru stabilirea unor fapte sau împrejurări care să asigure buna desfășurare a urmăririi penale ori pentru a se determina dacă o anumită urmă sau consecință a infracțiunii poate fi găsită pe corpul sau în interiorul corpului persoanei.

Efectuarea examinării fizice. Procedul probatoriu se desfășoară în mod diferit, în funcție de existența consimțământului scris al persoanei care urmează să fie examinată sau al altei persoane.

Astfel, în ipoteza în care există *consimțământul scris* al persoanei care urmează a fi examinată sau, în cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, consimțământul reprezentantului legal ori, în cazul celor cu capacitate restrânsă de exercițiu, consimțământul scris exprimat în prezența ocrotitorilor legali, organul de urmărire penală procedează la efectuarea examinării fizice externe. Rezultatele obținute în urma examinării fizice externe, cuprinse în conținutul unui proces-verbal, se validează de judecătorul de drepturi și libertăți, în camera de consiliu, prin încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac.

Dacă este vorba despre o examinare fizică internă sau de recoltare de probe biologice, în condițiile existenței consimțământului, activitatea probatorie trebuie efectuată de un medic, asistent medical sau de o persoană cu pregătire medicală de specialitate, cu respectarea vieții private și a demnității umane. Examinarea fizică internă a minorului care nu a împlinit 14 ani se poate face în prezența unuia dintre părinți, la solicitarea părintelui.

Recoltarea prin metode non-invazive¹ de probe biologice în vederea efectuării expertizei genetice judiciare se poate realiza și de către personalul de specialitate al Poliției Române.

În cazul conducerii unui vehicul de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice sau a altor substanțe, recoltarea de probe biologice se efectuează din dispoziția organelor de constatare și cu consimțământul celui supus examinării, de către un medic, asistent medical sau de o persoană cu pregătire medicală de specialitate, în cel mai scurt timp, într-o instituție medicală.

În ipoteza în care *nu există consimțământul scris al persoanei care urmează a fi examinată*, al reprezentantului legal ori încuviințarea din partea ocrotitorului legal, examinarea fizică, indiferent că este internă sau externă

¹ Potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, prelevarea probelor biologice prin metode noninvazive presupune recoltarea celulelor epiteliale prin periaj al mucoasei bucale, iar în situațiile în care nu se poate realiza această modalitate, prin recoltarea unor celule epiteliale din regiunea feței.

ori constă în prelevarea de probe biologice, presupune obținerea autorizării judecătorului de drepturi și libertăți.

În acest sens, organul de urmărire penală va sesiza judecătorul cu o cerere, care va cuprinde următoarele mențiuni:

- numele persoanei a cărei examinare fizică este cerută;
- motivarea îndeplinirii condițiilor legale;
- modalitatea în care examinarea fizică urmează a fi efectuată (examinare internă, externă sau recoltare de probe biologice);
- infracțiunea de care este acuzat suspectul sau inculpatul.

Judecătorul de drepturi și libertăți soluționează cererea de efectuare a examinării fizice în camera de consiliu, prin încheiere ce nu este supusă niciunei căi de atac.

Examinarea fizică se poate dispune de organele de urmărire penală, în mod excepțional, și în lipsa autorizării judecătorului, atunci când obținerea autorizării judecătorului ar conduce la o întârziere substanțială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor. Pentru acest caz, examinarea fizică se dispune prin ordonanță.

Valoare probatorie. Despre efectuarea examinării fizice, organul de urmărire penală va întocmi un proces-verbal ce trebuie să cuprindă: numele și prenumele organului de urmărire penală care îl încheie, ordonanța sau încheierea prin care s-a dispus măsura, locul unde a fost încheiat, data, ora la care a început și ora la care s-a terminat activitatea, numele și prenumele persoanei examinate, natura examinării fizice, descrierea activităților desfășurate, lista probelor recoltate în urma examinării fizice.

În toate ipotezele legale, și anume efectuarea examinării fizice în condițiile existenței consimțământului, ale autorizării judecătorului sau ale efectuării urgente a examinării ca urmare a ordonanței organului de urmărire penală, procesul-verbal este înaintat de îndată judecătorului de drepturi și libertăți.

În cazul în care judecătorul constată că au fost respectate condițiile prevăzute în lege, dispune, prin încheiere motivată, validarea examinării fizice efectuate de organele de urmărire penală. Încălcarea de către organele de urmărire penală a condițiilor legale atrage excluderea probelor obținute prin examinarea fizică.

Rezultatele obținute din analiza probelor biologice pot fi folosite și în altă cauză penală, dacă servesc la aflarea adevărului. Probele biologice care nu au fost consumate cu ocazia analizelor efectuate sunt conservate și păstrate în instituția unde au fost prelucrate, pe o perioadă de cel puțin 10 ani de la epuizarea căilor ordinare de atac ale hotărârii judecătorești.

§ 9. Fotografierea și luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau alor altor persoane

Fotografierea reprezintă un procedeu probatoriu care are drept rezultat obținerea fotografiei, mijloc de probă conținând informații vizuale statice care pot contribui la aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Prin fotografiere se fixează imaginea anumitor persoane sau a anumitor obiecte pe hârtie fotografică sau în format digital, cu ajutorul unui aparat fotografic.

Organele de urmărire penală vor dispune fotografierea suspectului, inculpatului sau a altor persoane cu privire la care există o suspiciune că au legătură cu fapta comisă sau că au fost prezente la locul faptei, chiar și în lipsa consimțământului acestora.

În situația în care urmărirea penală are drept obiectiv imediat identificarea făptuitorului, organul de urmărire penală poate autoriza să se dea publicității fotografia unei persoane, când această măsură este necesară pentru stabilirea identității persoanei sau în alte cazuri în care publicarea fotografiei prezintă importanță pentru buna desfășurare a urmăririi penale.

În scopul descoperirii făptuitorului, organele de urmărire penală pot fotografia persoanele identificate cu ocazia cercetării la fața locului, care ar putea fi puse în legătură cu fapta ori locul comiterii faptei.

Luarea amprentelor reprezintă un procedeu probatoriu prin care sunt prelevate amprente suspectului, inculpatului sau ale altor persoane cu privire la care există o suspiciune că au legătură cu fapta comisă sau că au fost prezente la locul faptei, chiar și în lipsa consimțământului acestora.

Ampreentele sunt urme relevate prin presare sau fotografiere, prin care sunt evidențiate desenele papilare existente în zona digitală, palmară sau plantară. Din această perspectivă, amprente care se iau suspectului, inculpatului sau unei alte persoane sunt: 1) amprente digitale (desenele papilare ale degetelor); 2) amprente palmare (desenele papilare ale mâinii) și 3) amprente plantare (desenele papilare ale picioarelor).

În principiu, se procedează la ridicarea amprentelor suspectului sau inculpatului, activitate care se poate desfășura clasic, prin relevarea desenelor papilare pe suport de hârtie, sau prin scanarea acestor amprente. De regulă, prin luarea amprentelor sunt vizate desenele papilare digitale și palmare, dar, în anumite situații, când organele de urmărire penală au procedat la relevarea, fixarea și ridicarea de desene plantare, se iau de la suspect sau inculpat amprente plantare.

În măsura în care organele de urmărire penală încă nu au descoperit identitatea făptuitorului și există amprente ridicate de pe anumite obiecte, se poate dispune amprentarea persoanelor cu privire la care există presupunerea că au intrat în contact cu obiectele în cauză.

§ 10. Alte instituții legate de administrarea probelor în procesul penal

10.1. Noțiuni introductive

Sunt anumite instituții care mijlocesc administrarea probelor în procesul penal, în ipoteze în care nu există posibilitatea practică de a desfășura anumite activități procedurale. În acest sens, au fost reglementate comisia rogatorie și delegarea, privite ca procedee speciale de administrare a probelor.

Comisia rogatorie și delegarea pot fi folosite atât pentru ascultarea martorilor, cât și pentru cercetarea la fața locului, ridicarea de obiecte sau înscrisuri sau orice alte acte procedurale.

10.2. Comisia rogatorie

10.2.1. Noțiune și importanță

Termenul de comisie rogatorie semnifică, de fapt, o procedură utilizată pentru administrarea unor probe sau efectuarea unor acte procedurale de către un alt organ decât cel care instrumentează cauza penală¹.

Prin folosirea acestei instituții se renunță la nemijlocirea administrării probelor în favoarea operativității în procesul penal și cu consecințe directe asupra reducerii cheltuielilor judiciare în cauzele penale.

Subliniem că recurgerea la serviciile comisiei rogatorii constituie o excepție în activitatea organelor judiciare penale, acestea folosind-o numai în situațiile în care nu au posibilitatea să efectueze personal un anumit act procedural.

Comisia rogatorie se efectuează de către un organ judiciar egal în grad cu organul judiciar care instrumentează cauza și cu aceeași competență funcțională și materială² (de exemplu, o judecătorie solicită unei alte judecătorii să efectueze, prin comisie rogatorie, ascultarea unui martor). Aspectul diferențial existent între organul care are cauza spre rezolvare și cel care efectuează un act prin comisie rogatorie îl constituie circumscripția în care acestea își desfășoară activitatea.

10.2.2. Condițiile în care poate fi dispusă o comisie rogatorie și actele ce pot face obiectul acesteia

Potrivit art. 200, comisia rogatorie poate fi folosită de către organele judiciare penale când acestea nu au posibilitatea să efectueze anumite acte

¹ Prin „comisie rogatorie” se înțelege procedura utilizată pentru administrarea unor dovezi de către altă instanță decât aceea care judecă fondul litigiului (M. Costin, I. Leș, M. Minea, D. Radu, *Dicționar de drept procesual civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 142).

² Theodoru III, p. 152.

procedurale. Deși legea nu precizează, considerăm că se poate apela la o comisie rogatorie când actul procedural trebuie efectuat într-un loc situat la distanță mare de sediul organului judiciar care instrumentează cauza penală sau când un martor se află la o distanță mare de sediul organului judiciar care trebuie să-i ia declarația.

Pot face obiectul comisiei rogatorii actele procedurale enumerate exemplificativ în art. 200 alin. (1): *ascultarea unui martor, cercetarea la fața locului, ridicarea de obiecte sau înscrisuri, percheziția etc.*

Nu pot face obiectul comisiei rogatorii actele sau măsurile procesuale cum sunt: *punerea în mișcare a acțiunii penale; luarea măsurilor preventive; încuviințarea de probatorii, precum și dispunerea celorlalte acte procesuale sau măsuri procesuale.*

Sunt și anumite *acte procedurale care nu pot face obiectul comisiei rogatorii*, și anume ascultarea suspectului sau inculpatului, deoarece aceasta constituie și o modalitate de exercitare a dreptului de apărare¹.

10.2.3. Procedura de efectuare a comisiei rogatorii

Potrivit art. 200 alin. (3), comisia rogatorie se poate adresa numai unui organ sau unei instanțe egale în grad. Actul de dispoziție în sensul efectuării probațiunii prin comisie rogatorie este *ordonanța* organului de urmărire penală sau *încheierea* instanței de judecată. Pentru ca să fie realizat în bune condiții obiectul comisiei rogatorii, organul judiciar care o solicită trebuie să trimită celui care urmează să efectueze actul procedural toate lămuririle referitoare la îndeplinirea actului care face obiectul comisiei rogatorii, iar în cazul când trebuie să fie ascultată o persoană, trebuie să fie arătate și întrebările ce urmează să i se pună.

Organul de urmărire penală sau instanța de judecată care efectuează comisia rogatorie poate pune și alte întrebări, dacă necesitatea acestora rezultă în cursul ascultării.

Potrivit legii, părțile au anumite drepturi în cazul comisiei rogatorii. Astfel, când comisia rogatorie s-a dispus de către instanța de judecată, părțile pot formula în fața acesteia întrebări care vor fi transmise instanței egale în grad ce urmează a efectua comisia rogatorie. Totodată, oricare dintre părți poate cere să fie citată la efectuarea comisiei rogatorii [art. 200 alin. (7)].

În vederea garantării dreptului de apărare, când inculpatul este arestat, instanța care urmează a efectua comisia rogatorie dispune desemnarea unui avocat din oficiu, care îl va reprezenta, în absența avocatului ales². Ca urmare, în situația în care instanța a efectuat comisia rogatorie în

¹ Theodoru III, p. 151.

² Aceasta este un caz special de reprezentare legală.

lipsa inculpatului arestat și fără ca acesta să fie reprezentat, hotărârea pronunțată este lovită de nulitatea absolută¹.

10.3. Delegarea

Delegarea, ca și comisia rogatorie, constituie o procedură folosită pentru administrarea unor probe sau efectuarea unor acte procedurale, cu distincția că activitatea ce face obiectul delegării este realizată, potrivit legii [art. 201 alin. (1)], de către un organ inferior celui care are cauza penală spre rezolvare (spre exemplu, procurorul de la parchetul de pe lângă tribunal poate delega procurorul de la un parchet de pe lângă o judecătorie să audieze un martor).

Potrivit art. 59 alin. (1), când anumite acte de urmărire penală trebuie să fie efectuate în afara razei teritoriale în care se face urmărirea, procurorul poate să le efectueze el însuși ori poate dispune efectuarea lor prin delegare.

Dispozițiile care reglementează comisia rogatorie în privința condițiilor pentru dispunerea acesteia, conținutul comisiei rogatorii, drepturile subiecților procesuali principali și ale părților în cazul acestei instituții se aplică în mod corespunzător și în caz de delegare.

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 817/1972, în Neagu III, p. 535.

CAPITOLUL al VII-lea

MĂSURILE PROCESUALE

Secțiunea I

Considerații generale privind măsurile procesuale

§ 1. Noțiunea și importanța măsurilor procesuale

Având în vedere specificul obligațiilor ce decurg din exercitarea acțiunii penale și acțiunii civile în cadrul procesului penal și ținând seama de necesitatea asigurării unei mai bune desfășurări a activităților ce se întreprind în rezolvarea cauzelor penale, apare necesară, uneori, luarea anumitor măsuri procesuale.

În literatura de specialitate, măsurile procesuale sunt definite ca instituții de drept procesual penal care constau în anumite privațiuni sau constrângeri personale sau reale, determinate de condițiile și împrejurările în care se desfășoară procesul penal¹.

Într-o altă definiție se arată că prin măsura procesuală se înțelege mijlocul de constrângere prin care organul judiciar asigură îndeplinirea de către părți și celelalte persoane care participă la proces a obligațiilor lor procesuale și garantează executarea pedepsei și repararea pagubei produse prin infracțiune².

Ambele definiții surprind esența conținutului măsurilor procesuale, dar, în opinia noastră, ar putea fi formulată o definiție mult mai sintetică, prin care să se exprime natura și funcționalitatea acestor instituții de drept procesual penal. Înainte de a formula această definiție, foarte sumar, reamintim ce se urmărește de fapt prin luarea măsurilor procesuale.

În primul rând, prin aceste instituții se urmărește buna desfășurare a procesului penal pentru atingerea scopului acestei activități judiciare. Scopul imediat al procesului penal îl constituie constatarea la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

Măsurile procesuale se dispun însă numai în cazul în care din probele administrate rezultă că s-a comis o anumită infracțiune și făptuitorul urmează să fie tras la răspundere penală. De aceea, considerăm că prin

¹ Dongoroz I, p. 308.

² Theodoru II, p. 191.

măsurile procesuale se urmărește realizarea scopului procesului penal, și anume tragerea la răspunderea penală a persoanei care a săvârșit infracțiunea. Această latură a scopului procesului penal formează obiectul acțiunii penale.

În al doilea rând, prin măsurile procesuale se urmărește garantarea acordării de despăgubiri civile persoanelor prejudiciate material sau moral prin infracțiune, aceasta constituind obiectul acțiunii civile în procesul penal.

Și, în sfârșit, prin măsurile procesuale se urmărește asigurarea desfășurării în bune condiții a activității judiciare în vederea atingerii celor două deziderate menționate mai sus.

Măsurile procesuale sunt însă instituții care sunt folosite în anumite împrejurări, și anume când organele judiciare consideră că numai prin intermediul lor se poate desfășura o activitate procesuală normală și se poate realiza tragerea la răspundere penală și civilă a persoanelor prevăzute de lege, din aceasta rezultând caracterul lor, de regulă, facultativ¹.

În raport cu cele arătate mai sus, apreciem că măsurile procesuale penale sunt instituții de constrângere ce pot fi dispuse de organele judiciare penale pentru buna desfășurare a procesului penal și asigurarea realizării obiectului acțiunilor exercitate în procesul penal.

Măsurile procesuale apar, în lumina definiției date mai sus, ca posibilități, nefiind caracteristice oricărei cauze penale, organele judiciare dispunând luarea măsurilor în funcție de împrejurările concrete ale fiecărei cauze penale. Din acest aspect decurge caracterul adiacent al măsurilor procesuale față de activitatea principală².

Măsurile procesuale au și caracter provizoriu, ele putând fi revocate în momentul în care dispar împrejurările care au impus luarea acestora³.

Caracterul măsurilor procesuale este impus de atitudinea pe care o au unii participanți la procesul penal, față de care constrângerea este necesară în vederea rezolvării cauzei penale. Elocventă în acest sens, spre exemplu, este măsura arestării preventive a inculpatului care se ascunde în vederea sustragerii de la urmărirea penală sau de la judecată. Menționăm, de asemenea, faptul că nu toate măsurile procesuale presupun existența constrângerii. Astfel, unele dintre acestea (spre exemplu, măsurile asigurătorii obligatorii sau măsurile de siguranță cu caracter medical) se dispun în scopul de a proteja anumite categorii de persoane ale căror interese ar fi lezate prin derularea procesului penal.

¹ În situații de excepție, luarea măsurilor procesuale este obligatorie. De exemplu, potrivit art. 249 alin. (7), măsurile asigurătorii sunt obligatorii în cazul în care persoana vătămată este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

² I. Istrate, *Libertatea persoanei și garanțiile ei procesual penale*, Ed. Scrisul Românesc, Craiova, 1984, p. 26.

³ E. Gomez, Orbaneja, V. Herce Quemada, *Derecho procesal penal (Dreptul procesual penal)*, Novena edición (ed. a 9-a), Madrid, 1981, p. 204.

Fără aceste instrumente procesuale ar fi posibil ca, în anumite cauze penale, să nu se poată asigura desfășurarea normală a activității judiciare și să nu se poată executa obligațiile ce decurg din exercitarea acțiunii penale și civile.

§ 2. Clasificarea măsurilor procesuale

În literatura de specialitate sunt menționate mai multe *criterii* în funcție de care pot fi clasificate măsurile procesuale, și anume: *valoarea socială asupra căreia se îndreaptă măsurile procesuale; persoana împotriva căreia se pot lua măsurile procesuale; faza procesului penal în care sunt dispuse măsurile procesuale*¹ și, adăugăm noi, *scopul special urmărit prin luarea măsurilor procesuale*.

Sub aspectul valorilor asupra cărora se îndreaptă, măsurile procesuale sunt *personale* sau *reale*. Măsurile cu caracter personal privesc anumite persoane (reținerea, arestarea preventivă, internarea medicală provizorie etc.), iar cele cu caracter real privesc bunurile anumitor persoane (sechestrul, inscripția ipotecară etc.)².

În funcție de persoana împotriva căreia se pot lua măsurile procesuale, distingem măsuri care vizează persoana suspectului sau inculpatului (reținerea, arestarea preventivă etc.) și măsuri care pot fi luate cu privire la alte persoane (sechestrul privind despăgubirile civile, care poate fi instituit și asupra bunurilor părții responsabile civilmente etc.).

Sub aspectul fazei procesului penal în care pot fi luate măsurile procesuale, deosebim măsuri care pot fi luate numai în faza de urmărire penală (reținerea), măsuri care pot fi luate numai în faza de judecată (îndepărtarea unor persoane din sala de ședință unde are loc judecata) și măsuri ce pot fi luate atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății (arestarea inculpatului, sechestrul etc.).

În funcție de scopul special urmărit prin luarea măsurilor procesuale, acestea pot fi măsuri de constrângere (arestarea preventivă, sechestrul) și măsuri prin care se urmărește ocrotirea inculpatului (luarea măsurii obligării provizorii la tratament medical).

În Codul de procedură penală sunt reglementate pe larg: măsurile preventive, măsurile de siguranță cu caracter medical, măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

¹ Theodoru II, pp. 192-193; I. Istrate, *op. cit.*, p. 27.

² Volonciu III, p. 401.

Secțiunea a II-a

Măsurile preventive

§ 1. Considerații preliminare

Măsurile preventive sunt instituții de drept procesual penal cu caracter de constrângere, prin care suspectul sau inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite activități care s-ar răsfărge negativ asupra desfășurării procesului penal sau asupra atingerii scopului acestuia¹.

Subliniind funcționalitatea măsurilor preventive, legea [art. 202 alin. (1)] arată că acestea se iau dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

Având în vedere faptul că libertatea persoanei este una dintre valorile umane fundamentale, între modificările legislative ce au survenit după 22 decembrie 1989 s-au înscris și cele referitoare la sistemul și regimul măsurilor de prevenție. În acest sens, Codul de procedură penală anterior a fost modificat succesiv, în materia măsurilor preventive, prin Legea nr. 32/1990, prin dispozițiile Constituției, prin Legea nr. 141/1996, prin Legea nr. 281/2003, prin O.U.G. nr. 109/2003, prin Legea nr. 356/2006, prin O.U.G. nr. 60/2006, Legea nr. 202/2010 și Legea nr. 28/2012. De asemenea, dispozițiile legale cu privire la măsurile preventive au constituit obiectul a numeroase decizii ale Curții Constituționale². Nu în ultimul rând, reglementările legale ale măsurilor preventive au condus la cazuri de aplicare neunitară a legii procesual penale, determinând pronunțarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a numeroase decizii în soluționarea recursurilor în interesul legii promovate în această materie³.

¹ Theodoru II, p. 194.

² Astfel, numeroase articole ale Codului de procedură penală anterior au fost declarate neconstituționale. Pentru exemplificare, invocăm: Decizia Curții Constituționale nr. 279 din 1 iulie 1997 (publicată în M. Of. nr. 50 din 4 februarie 1998) referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 149 alin. (3) din Codul de procedură penală anterior; Decizia Curții Constituționale nr. 546 din 4 decembrie 1997 (publicată în M. Of. nr. 98 din 2 martie 1998) referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 149 alin. (3) și ale art. 300 alin. (3) din Codul de procedură penală anterior; Decizia Curții Constituționale nr. 22 din 10 februarie 1998 (publicată în M. Of. nr. 161 din 23 aprilie 1998) referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 159 alin. (7) teza a III-a din Codul de procedură penală anterior; Decizia Curții Constituționale nr. 106 din 14 iulie 1998 (publicată în M. Of. nr. 287 din 5 august 1998) referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 146 și art. 149 din Codul de procedură penală anterior etc.

³ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 12/2005 (M. Of. nr. 119 din 8 februarie 2006); Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 17/2005 (M. Of. nr. 119 din 8 februarie 2006); Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 7/2006 (M. Of. nr. 475 din 1 iunie 2006); Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 76/2007 (M. Of. nr. 545 din 18 iulie 2008); Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 11/2008 (M. Of. nr. 840 din 15 decembrie 2008); Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 13/2008 (M. Of. nr. 853 din 18 decembrie 2008); Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 18/2008 (M. Of.

Introducerea în legislația procesual penal, în anul 1990, a liberării provizorii pe cauțiune și a liberării provizorii sub control judiciar a pus la dispoziția organelor judiciare instrumente pentru o mai bună individualizare a măsurii arestării preventive și, în același timp, s-a creat un echilibru între măsurile de prevenție privative de libertate și măsurile de prevenție neprivative de libertate¹.

Prin dispozițiile actualului Cod de procedură penală, s-a realizat o conversie a măsurilor preventive ale liberării provizorii și obligării de a nu părăsi țara sau localitatea în conținutul unei măsuri preventive unice, controlul judiciar, prevăzută sub două modalități, controlul judiciar propriu-zis și controlul judiciar pe cauțiune. În acest mod – apreciem noi, justificat – legiuitorul a comasat măsuri preventive distincte, care însă prezentau un conținut în mare parte similar.

Având caracter legislativ de noutate, în legislația noastră a fost introdusă măsura preventivă a arestului la domiciliu, măsură cu caracter de constrângere prin intermediul căreia inculpatul este privat de libertatea de deplasare în afara domiciliului său.

Pentru a conchide asupra aspectelor cu caracter introductiv, subliniem că măsurile de prevenție își găsesc temeiul în nevoile create de interesul superior al realizării scopului procesului penal², iar reglementarea acestora în cadrul tuturor codurilor de procedură penală constituie încă un argument privind necesitatea acestor instituții, chiar dacă între principiile fundamentale ale procesului penal se înscrie și prezumția de nevinovăție.

Potrivit art. 202 alin. (4), măsurile preventive care pot fi dispuse cu privire la suspectul sau inculpatul persoană fizică sunt: reținerea, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu și arestarea preventivă.

Dacă există motive temeinice care justifică suspiciunea rezonabilă că persoana juridică a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și numai pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal, se pot dispune următoarele măsuri preventive, conform art. 493 alin. (1):

a) interdicția inițierii ori, după caz, suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice;

nr. 334 din 20 mai 2009); Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 25/2008 (M. Of. nr. 372 din 3 iunie 2009); Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 7/2009 (M. Of. nr. 694 din 15 octombrie 2009); Î.C.C.J., complet RIL, dec. nr. 17/2011 (M. Of. nr. 886 din 14 decembrie 2011); Î.C.C.J., complet RIL, dec. nr. 14/2012 (M. Of. nr. 849 din 14 decembrie 2012).

¹ Prin introducerea liberării provizorii s-a făcut o mai bună racordare a măsurilor de prevenție la sistemul sancțiunilor penale neprivative de libertate. Din acest punct de vedere, arătăm că, înainte de modificarea făcută prin Legea nr. 32/1990, exista o singură măsură de prevenție neprivativă de libertate (obligarea de a nu părăsi localitatea) și un număr de trei sancțiuni penale neprivative de libertate (amenda, suspendarea condiționată a executării pedepsei, închisoarea cu obligarea la muncă corecțională).

² N. Iliescu, *Libertatea persoanei în lumina dispozițiilor din Codul de procedură penală*, în S.C.J. nr. 3/1971, p. 428.

b) interdicția inițierii ori, după caz, suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice, începută anterior sau în cursul urmăririi penale;

c) interzicerea unor operațiuni patrimoniale, susceptibile de a antrena diminuarea activului patrimonial sau insolvența persoanei juridice;

d) interzicerea încheierii anumitor acte juridice, stabilite de organul judiciar;

e) interzicerea desfășurării activităților de natura celor cu ocazia cărora a fost comisă infracțiunea.

§ 2. Luarea, încetarea de drept, revocarea și înlocuirea măsurilor preventive

2.1. Luarea măsurilor preventive

2.1.1. Condițiile în care se pot lua măsurile preventive

Având în vedere că prin luarea măsurilor de prevenție se aduce atingere dreptului fundamental al inviolabilității persoanei¹, legiuitorul a instituit garanții procesuale temeinice, care impun respectarea strictă a dispozițiilor legale ce permit luarea acestor măsuri procesuale.

Garanțiile procesuale amintite mai sus constau tocmai în numeroasele condiții ce trebuie realizate cumulativ pentru a se putea dispune o măsură de prevenție.

Alegerea măsurii de prevenție care urmează a fi luată se face ținându-se seama de scopul acesteia, de gravitatea faptei, de modul și circumstanțele de comitere a faptei și de persoana față de care se dispune măsura.

Pentru luarea măsurilor preventive trebuie realizate *cumulativ* o serie de *condiții generale*, analizate în cele ce urmează.

I. Să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune.

Apreciem ca fiind superfluă stabilirea acestei prime condiții în vederea luării unei măsuri preventive, deoarece măsurile preventive, specie a măsurilor procesuale, presupun în mod obligatoriu existența unui cadru procesual, fie a fazei urmăririi penale, fie a fazei de judecată, care nu pot exista fără probe sau indicii temeinice din care rezultă că a fost săvârșită o anumită infracțiune. De asemenea, fiind măsuri procesuale personale, dispoziția de luare a unei măsuri preventive implică existența calității de suspect (numai pentru ipoteza măsurii reținerii) sau de inculpat (pentru celelalte măsuri preventive). În aceste circumstanțe, în momentul în care se constată oportunitatea luării uneia dintre măsurile preventive prevăzute în

¹ Pentru detalii, a se vedea I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Universitatea Ecologică București, Facultatea de Drept București, 1990, pp. 251-255.

lege, în dosarul cauzei există în mod necesar probe în baza cărora s-a dispus începerea urmăririi penale față de o anumită persoană sau punerea în mișcare a acțiunii penale, acte procesuale care au în comun premisa existenței suspiciunii rezonabile că persoana a săvârșit infracțiunea.

II. Măsurile preventive să fie necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

Prin reglementarea acestei cerințe, legiuitorul a stabilit scopul determinant al luării oricărei măsuri preventive, și anume *asigurarea bunei desfășurări a procesului penal*. Apreciem că acest obiectiv este asigurat și prin prevenirea sustragerii suspectului sau inculpatului de la desfășurarea activității judiciare. Suplimentar, prin luarea măsurii preventive se poate urmări un scop de prevenție generală, prin preîntâmpinarea săvârșirii de noi infracțiuni.

Actuala reglementare este deficitară, prin comparație cu dispozițiile Codului de procedură penală anterior, deoarece în ceea ce privește scopul luării măsurilor preventive nu mai este formulată în mod expres împiedicarea sustragerii inculpatului de la executarea pedepsei. În aceste condiții, dacă în dosar apar probe din care rezultă că inculpatul are intenția să se sustragă de la executarea pedepsei, luarea unei măsuri preventive va putea fi motivată prin necesitatea asigurării unei bune desfășurări a procesului penal, care, în opinia noastră, include și faza punerii în executare a hotărârilor judecătorești penale.

Apreciem că, pentru conturarea exactă a scopului pe care îl au măsurile preventive, în art. 202 alin. (1) ar trebui să fie menționată, *de lege ferenda*, și împiedicarea sustragerii inculpatului de la executarea pedepsei.

III. Măsura preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.

În legătură cu această condiție, în lucrări anterioare¹ apreciam că între măsurile de prevenție și sistemul sancțiunilor penale este necesară o anumită consonanță, deoarece, în opinia noastră, regimul stării de libertate în cursul procesului penal trebuie să corespundă, într-o anumită măsură, celui existent după aplicarea sancțiunii penale și toate acestea având în vedere gravitatea acuzației aduse persoanei față de care represiunea penală începe pe parcursul urmăririi sau judecării cauzei.

În acest sens, considerăm că ar fi nepotrivită o sancțiune penală neprivativă de libertate ca finalizare a unui proces penal în care inculpatul s-a aflat în stare de arest. O asemenea situație ar fi de natură să pună în lumină o oarecare neconcordanță între duritatea sau asprimea ritualului procesual penal și sancțiunea aplicată ca urmare a desfășurării acestuia.

¹ Neagu III, pp. 542-543.

IV. *Să nu existe o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale.*

Această subliniere, cuprinsă în art. 202 alin. (2), este inutilă, deoarece existența unei asemenea cauze oprește întreaga derulare a cadrului procesual penal în care ar putea fi dispusă o măsură de prevenție.

V. *Suspectul sau inculpatul trebuie audiat, în prezența avocatului ales sau desemnat din oficiu.* Această condiție se va realiza în măsura în care suspectul sau inculpatul nu se sustrage de la activitatea procesual penală sau, exercitând dreptul la tăcere, înțelege să nu dea declarații organelor judiciare penale.

Din ansamblul normelor procesual penale rezultă că aceste cinci condiții generale trebuie îndeplinite pentru luarea oricăreia dintre măsurile preventive prevăzute în lege. În afara condițiilor generale menționate mai sus, pentru luarea anumitor măsuri de prevenție (de exemplu, arestarea preventivă, controlul judiciar pe cauțiune etc.), se impun a fi îndeplinite și condiții specifice, analizate în detaliu în paragrafele destinate măsurilor preventive în special.

2.1.2. Organele judiciare care pot lua măsurile de prevenție și actele prin care pot fi luate aceste măsuri

În vederea garantării libertății persoanei, legislația noastră prevede că măsurile de prevenție se iau, de regulă, de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată (în funcție de faza în care se află procesul penal) și procuror, singura măsură pe care o pot lua organele de cercetare penală fiind reținerea pe cel mult 24 de ore.

Astfel, potrivit art. 203 alin. (1), măsura reținerii poate fi luată față de suspect sau inculpat de către organul de cercetare penală sau de către procuror, numai în cursul urmăririi penale. Actul procesual prin care se dispune luarea măsurii reținerii este *ordonanța*. În ceea ce privește punerea în executare a măsurii reținerii, organul de urmărire penală va întocmi o adresă către administrația locului de deținere unde suspectul sau inculpatul va executa măsura preventivă.

Controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune se pot dispune față de inculpat, de către procuror sau judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul fazei de urmărire penală, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, și de către instanța de judecată, în cursul judecății. Actul procesual prin care procurorul dispune luarea măsurii controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune este *ordonanța*. Această măsură preventivă se dispune de judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată prin *încheiere motivată*.

Pentru punerea în executare a măsurii preventive, organul judiciar va sesiza, printr-o *adresă*, elaborată conform art. 82 din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, instituțiile abilitate să supravegheze respectarea obligațiilor impuse inculpatului.

Măsurile preventive ale arestului la domiciliu și arestării se dispun față de inculpat de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul fazei de urmărire penală, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, și de către instanța de judecată, în cursul judecății. Actul procesual prin care se dispune aceste măsuri preventive este o *încheiere motivată*. În ceea ce privește executarea măsurii arestării preventive, organul judiciar competent va emite și un *mandat de arestare*.

În ceea ce privește conținutul actului prin care se dispune luarea unei măsuri preventive, actuala reglementare nu mai conține prevederi exprese din care să rezulte elementele comune care trebuie să se regăsească în cuprinsul actului procesual¹. În aceste condiții, cuprinsul actului prin care se dispune luarea unei măsuri preventive va fi detaliat în paragraful destinat analizei măsurilor preventive în special.

2.1.3. Aspecte de drept comparat

În legislația procesual penală din Austria (art. 170), arestarea unei persoane, care este suspectată de comiterea unei infracțiuni, este admisibilă: 1) dacă persoana a fost surprinsă în flagrant delict; 2) dacă persoana se sustrage de la desfășurarea procesului penal sau organele judiciare au dovezi că există pericolul ca persoana să fugă sau să se ascundă; 3) dacă persoana a încercat să influențeze martori, experți sau co-inculpați, să înlăture urme de la locul faptei sau să îngreuneze în alt mod aflarea adevărului sau, în baza anumitor probe, există pericolul că persoana va încerca acest lucru; 5) dacă persoana este suspectată de comiterea unei fapte pentru care legea prevede o pedeapsă privativă de libertate mai mare de șase luni și, în baza anumitor fapte, se prezumă că va comite o faptă, îndeptată împotriva aceleiași valori sociale.

¹ În art. 137 din Codul de procedură penală anterior erau prevăzute dispoziții generale privind cuprinsul actului prin care se ia măsura preventivă. Astfel, în cuprinsul actului prin care se dispunea oricare dintre cele patru măsuri preventive prevăzute se indicau: fapta care forma obiectul învinuirii sau inculpării, textul de lege în care aceasta se încadra și pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită. În ipoteza reținerii și arestării preventive, actul prin care se luau aceste măsuri trebuia să indice, suplimentar, cazul prevăzut în art. 148, precum și temeiurile concrete din care rezulta existența acestuia. În cazul obligării de a nu părăsi localitatea sau țara, actul prin care se lua această măsură trebuia să indice temeiurile concrete care au determinat luarea măsurii, fără a se face referire la vreunul dintre cazurile prevăzute în art. 148 (nu existau prevederi legale care să instituie această condiție pentru luarea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau țara).

Arestarea și reținerea nu sunt admisibile, dacă acestea nu sunt proporționale cu importanța cauzei penale.

În Franța, conform art. 137 C. pr. pen., inculpatul, pentru buna desfășurare a instrucției penale sau ca măsură de siguranță, poate fi constrâns la anumite obligații prin care se instituie controlul judiciar. În cazul în care însă controlul judiciar nu este suficient, în mod excepțional, se poate dispune arestarea preventivă. Dispozițiile cu privire la luarea, prelungirea sau revocarea arestării preventive sunt conferite judecătorului special desemnat (*le juge des libertés et de la détention*), conform art. 137¹. Acesta, în majoritatea situațiilor, este sesizat cu cererea de arestare preventivă de către judecătorul de instrucție, care, la rândul său, este sesizat de către procuror.

Se poate întâmpla ca judecătorul de instrucție să nu confirme cererea procurorului de arestare preventivă, caz în care dosarul nu va fi înaintat judecătorului de libertăți și detenție, emitându-se o ordonanță motivată. Cu toate acestea, în cazul crimelor sau al delictelor care se pedepsesc cu zece ani de închisoare, în situația în care cererile sunt motivate, în întregime sau în parte, procurorul poate proceda la sesizarea directă a judecătorului pentru libertăți și detenție, prezentându-l, fără întârziere, pe inculpat în fața sa (art. 137⁴).

În ceea ce privește luarea și prelungirea măsurii arestării preventive, în legislația procesual penală franceză sunt determinate trei cazuri distincte, după cum urmează (art. 143¹): inculpatul este cercetat sub aspectul săvârșirii unei crime; 2) inculpatul este cercetat pentru săvârșirea unui delict pentru care este prevăzută pedeapsa închisorii de minimum trei ani; 3) inculpatul se sustrage de la respectarea obligațiilor instituite în cadrul controlului judiciar.

În Italia, conform art. 273 C. pr. pen., nimeni nu poate fi supus măsurilor preventive dacă împotriva sa nu există indicii grave de vinovăție.

Cu privire la situațiile în care se dispun măsurile preventive, în art. 273 C. pr. pen. italian sunt menționate următoarele condiții: a) când măsurile preventive sunt necesare desfășurării anchetei penale, pentru preîntâmpinarea unor pericole concrete și actuale (nu pot fi asimilate acestor ipoteze refuzul inculpatului de a face declarații ori refuzul de a recunoaște faptele); b) inculpatul a fugit sau există pericolul concret să fugă, doar dacă pentru infracțiunea comisă este prevăzută pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani; c) când, din modalitățile și împrejurările concrete de comite a infracțiunii și conduita inculpatului, rezultă pericolul concret ca acesta să comită delikte grave prin folosirea de arme sau de alte mijloace de violență îndreptate împotriva persoanei sau ordinii constituționale ori delikte de crimă organizată; în acest caz, măsurile de prevenție se dispun numai în măsura în care pentru infracțiunea săvârșită este prevăzută pedeapsa închisorii de minimum 4 ani.

De asemenea, în legislația procesual penală italiană, sunt reglementate distinct ipoteze în care luarea măsurilor preventive nu este permisă. Astfel, nu se poate dispune arestarea preventivă când persoana vizată este o femeie gravidă sau care are un copil mai mic de trei ani pe care îl îngrijește. De asemenea, nici tatăl care are în îngrijire un copil mai mic de trei ani a cărei mamă a decedat nu va putea fi arestat. În aceeași situație se regăsește și persoana cu vârsta peste 60 de ani ori a cărei stare de sănătate este precară și față de care se constată că nu poate suporta regimul de detenție. Nu în ultimul rând, măsura preventivă nu se poate dispune față de inculpatul bolnav de SIDA sau de o deficiență gravă imunitară ori de o altă boală extrem de gravă. Pentru ultimele cazuri, în mod excepțional, se poate dispune măsura arestării la domiciliu într-un loc de îngrijire sau de asistență ori într-un sanatoriu.

Pentru toate aceste ipoteze menționate mai sus, cu caracter excepțional, când interesul cauzei penale o impune, se poate face apel la măsura arestării preventive.

În Spania, arestarea preventivă se poate dispune de către judecătorul de instrucție, judecătorul care efectuează primele cercetări sau instanța de judecată¹ numai dacă se constată îndeplinirea următoarelor condiții (art. 503): 1) obiectul cauzei să fie reprezentat de una sau mai multe infracțiuni pentru care în lege este prevăzută pedeapsa închisorii de 2 ani sau mai mare; maximul special poate fi și sub 2 ani, dacă inculpatul este recidivist; 2) să existe motive suficiente pentru a considera că persoana arestată este vinovată de săvârșirea infracțiunii; 3) prin arestare să se urmărească unul dintre următoarele scopuri: a) să se asigure prezența inculpatului la proces, în situațiile în care există pericolul ca acesta să se sustragă; b) să se preîntâmpine ascunderea, degradarea sau distrugerea mijloacelor de probă; 4) să se prevină săvârșirea de către inculpat a altor infracțiuni.

2.2. Încetarea de drept, revocarea și înlocuirea, măsurilor preventive

2.2.1. Încetarea de drept a măsurilor preventive

Încetarea de drept a măsurilor de prevenție este un obstacol legal împotriva menținerii acestora. Așadar, ori de câte ori legea prevede că măsura preventivă încetează de drept, organul judiciar este obligat să dispună desființarea măsurii.

Cazurile în care măsurile preventive încetează de drept sunt prevăzute în art. 241, fiind clasificate în cazuri de încetare generale, aplicabile tuturor măsurilor preventive, și cazuri specifice numai arestării preventive și arestului la domiciliu.

¹ *El juez o magistrado instructor, el juez que forme las primeras diligencias, así como el juez de lo penal o tribunal que conozca de la causa.*

Cazuri generale de încetare de drept a măsurilor preventive. În primul rând, măsurile preventive încetează de drept la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare.

Se poate spune că au expirat termenele prevăzute de lege în cazurile în care măsurile de prevenție au fost dispuse pe durata maximă a termenelor prevăzute de lege; spre exemplu, măsura arestării preventive a inculpatului încetează de drept când a fost luată pentru 30 de zile și acest termen a expirat. Astfel, durata arestării inculpatului este de cel mult 30 de zile și la expirarea acestui termen, în cursul urmăririi penale, dacă se dorește menținerea acestei măsuri, judecătorul de drepturi și libertăți are obligația constituțională și procesual penală să decidă prelungirea arestării¹.

Când organul judiciar dispune luarea măsurii preventive pe un termen mai mic decât termenul maxim prevăzut de lege și acest termen fixat de organul judiciar s-a scurs, se poate spune că măsura de prevenție a încetat de drept, deoarece a expirat termenul stabilit de organul judiciar. De exemplu, judecătorul de drepturi și libertăți a dispus arestarea inculpatului pe o durată de 15 zile și acest termen a expirat, situație în care măsura încetează la expirarea termenului stabilit.

Măsurile de prevenție încetează de drept și în situațiile în care a fost dată o soluție care îl absolvă de răspundere penală pe suspect sau inculpat. În acest sens, în art. 241 alin. (1) lit. b) se arată că măsurile preventive încetează de drept în cazurile în care procurorul dispune o soluție de netrimitere în judecată ori instanța de judecată pronunță o hotărâre de achitare, de încetare a procesului penal, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere, chiar nedefinitivă.

De asemenea, potrivit art. 241 alin. (1) lit. c), măsurile preventive încetează de drept la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus condamnarea inculpatului.

Nu în ultimul rând, măsurile preventive încetează de drept și în alte cazuri anume prevăzute de lege. Prin această expresie considerăm că sunt vizate prevederile art. 399 alin. (3), potrivit cărora măsura arestării preventive încetează de drept când instanța pronunță:

- a) o pedeapsă cu închisoare cel mult egală cu durata reținerii și arestării preventive;
- b) o pedeapsă cu închisoare, cu suspendarea executării sub supraveghere;
- c) o pedeapsă cu amendă, care nu însoțește pedeapsa închisorii;
- d) o măsură educativă.

¹ Decizia Curții Constituționale nr. 60/1994, rămasă definitivă ca urmare a Deciziei nr. 20/1995, publicată în M. Of. nr. 57 din 28 martie 1995; Decizia Curții Constituționale nr. 546/1997, publicată în M. Of. nr. 98 din 2 martie 1998; Decizia Curții Constituționale nr. 10/2000, publicată în M. Of. nr. 213 din 16 mai 2000.

De asemenea, apreciem ca fiind în continuare relevantă jurisprudența instanței supreme în soluționarea recursului în interesul legii, anterioară actualului Cod de procedură penală¹, prin care s-a stabilit că neverificarea de către instanță, în cursul judecății, a legalității și temeiniciei arestării preventive a inculpatului înainte de împlinirea duratei prevăzute de lege atrage încetarea de drept a măsurii arestării preventive și punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat. Deși decizia invocată are ca obiect numai încetarea de drept a măsurii arestării preventive, considerăm că neîndeplinirea obligației de verificare a legalității și temeiniciei oricărei măsuri preventive de către judecătorul de cameră preliminară² sau instanța de judecată³ conduce la constatarea încetării de drept a măsurii preventive.

Cazuri particulare de încetare de drept a arestării preventive și a arestului la domiciliu. Potrivit art. 241 alin. (1¹), arestarea preventivă și arestul la domiciliu încetează de drept:

a) în cursul urmăririi penale, la împlinirea duratei maxime de 180 de zile;

b) în cursul judecății în primă instanță, la împlinirea duratei maxime prevăzute de lege; potrivit art. 239 alin. (1), durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată; în toate cazurile, durata arestării preventive în primă instanță nu poate depăși 5 ani;

c) în apel, dacă durata măsurii a atins durata pedepsei pronunțate în hotărârea de condamnare. În ceea ce privește încetarea de drept a măsurii arestării preventive în apel, menționăm și dispozițiile art. 399 alin. (6), în conformitate cu care inculpatul condamnat de prima instanță și aflat în stare de arest preventiv este liberat de îndată ce durata reținerii și cea a arestării devin egale cu durata pedepsei pronunțate, deși hotărârea nu este definitivă.

În toate aceste cazuri de încetare de drept a măsurilor preventive, organul judiciar care a dispus măsura sau, după caz, procurorul, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori instanța de

¹ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 7/2006, publicată în M. Of. nr. 475 din 1 iunie 2006).

² Potrivit art. 207 alin. (2), judecătorul de cameră preliminară este obligat să verifice legalitatea și temeinicia măsurii preventive, în cazul în care procurorul a dispus trimiterea în judecată a inculpatului față de care s-a dispus o măsură preventivă, în termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului. Cu referire specială la măsura arestării preventive și măsura arestului la domiciliu, conform art. 207 alin. (6), în tot cursul procedurii de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, dacă subsistă temeiurile care au determinat luarea măsurii.

³ Potrivit art. 208 alin. (2), instanța de judecată verifică din oficiu dacă subsistă temeiurile care au determinat luarea, prelungirea sau menținerea măsurii preventive, înainte de expirarea acesteia. Cu referire specială la măsura arestării preventive și măsura arestului la domiciliu, conform art. 208 alin. (4), în tot cursul judecății, instanța, din oficiu, prin încheiere, verifică periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subsistă temeiurile care au determinat menținerea măsurii.

judecată în fața căreia se află cauza constată, prin ordonanță sau încheiere, din oficiu, la cerere sau la sesizarea administrației locului de deținere, încetarea de drept a măsurii preventive. În cazul celui reținut sau arestat preventiv, se va dispune punerea de îndată în libertate, dacă nu este reținut ori arestat în altă cauză.

Judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată se pronunță, prin încheiere motivată, asupra încetării de drept a măsurii preventive chiar și în lipsa inculpatului. Asistența juridică a inculpatului și participarea procurorului sunt obligatorii.

Persoanei față de care s-a dispus măsura preventivă, precum și tuturor instituțiilor cu atribuții în executarea măsurii li se comunică de îndată câte o copie de pe ordonanța sau încheierea prin care organul judiciar constată încetarea de drept a măsurii preventive.

2.2.2. Revocarea măsurilor preventive

În timp ce încetarea de drept a măsurilor preventive este un obstacol legal în calea menținerii acestora, revocarea măsurilor de prevenție este un act procesual a cărui oportunitate o apreciază organele judiciare.

În lumina dispozițiilor art. 242 alin. (1), revocarea măsurilor de prevenție se înfățișează ca un act procesual prin care organele judiciare competente dispun desființarea măsurii preventive, atunci când au încetat temeiurile care au determinat-o ori au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii. Într-o formulare ușor diferită¹, observăm că revocarea măsurilor preventive se dispune în același regim procesual ca și în reglementarea anterioară.

Revocarea măsurilor de prevenție se poate face la cerere sau din oficiu. În cazul revocării măsurii reținerii sau a arestării preventive, se va dispune, concomitent, punerea în libertate a suspectului sau inculpatului, dacă acesta nu este arestat în altă cauză.

În vederea cunoașterii în permanență a posibilităților menținerii sau revocării măsurii, în cazul în care măsura preventivă a fost luată în cursul urmăririi penale de către procuror sau de către judecătorul de drepturi și libertăți, organul de cercetare penală are obligația să îl informeze de îndată, în scris, pe procuror despre orice împrejurare care ar putea conduce la revocarea măsurii preventive. Dacă apreciază că informațiile comunicate justifică revocarea măsurii preventive, procurorul dispune aceasta sau, după caz, sesizează judecătorul de drepturi și libertăți care a luat măsura, în termen de 24 de ore de la primirea informării. Procurorul este obligat să sesizeze și din oficiu judecătorul de drepturi și libertăți, când constată el

¹ Potrivit art. 139 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior, măsura preventivă se revoca atunci când se constata că a fost luată cu încălcarea prevederilor legale sau nu mai exista vreun temei care să justifice menținerea măsurii.

însuși existența vreunei împrejurări care justifică revocarea măsurii preventive luate de acesta.

Din economia dispozițiilor art. 242 rezultă că revocarea măsurilor de prevenție constituie un act prin care fie organul care a dispus măsura, fie un alt organ judiciar competent poate reveni asupra luării acesteia, revocând-o dacă măsura a fost luată nelegal sau dacă au încetat temeiurile care au determinat luarea acesteia. În acest sens, menționăm reglementarea cu caracter de principiu cuprinsă în art. 9 alin. (4), potrivit căreia, atunci când se constată că o măsură privativă sau restrictivă de libertate a fost dispusă în mod nelegal, organele judiciare competente au obligația de a dispune revocarea măsurii și, după caz, punerea în libertate a celui reținut sau arestat.

Din economia normelor procesual penale în vigoare, cu referire la titularul dispoziției de revocare a măsurii preventive, rezultă concluzii contradictorii, care, în opinia noastră, se constituie în obstacole semnificative în aplicarea eficientă și unitară a legii.

Astfel, în materia măsurii preventive a reținerii, revocarea se va dispune întotdeauna de un alt organ judiciar decât cel care a dispus măsura. Potrivit art. 209 alin. (14), în cazul în care măsura reținerii a fost dispusă de organul de cercetare penală, revocarea măsurii se va putea dispune de procurorul care supraveghează urmărirea penală. Conform art. 209 alin. (15), în cazul în care reținerea suspectului sau inculpatului a fost luată de procuror, revocarea aparține prim-procurorului sau, după caz, procurorului ierarhic superior.

În ceea ce privește măsurile controlului judiciar și controlului judiciar pe cauțiune, din prevederile art. 213 se desprinde concluzia că, în cazul luării măsurii de către procuror, revocarea se va putea dispune de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

Măsurile preventive ale arestului la domiciliu și arestării preventive vor fi revocate, în condițiile legii, de organul judiciar care a dispus luarea măsurii (judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și instanța de judecată). În această materie, dreptul de revocare a măsurilor preventive este acordat, prin lege, și altui organ judiciar decât cel care a dispus luarea măsurii. Astfel, conform art. 207 alin. (5), judecătorul de cameră preliminară poate dispune, prin încheiere, revocarea măsurii arestării preventive dispuse de judecătorul de drepturi și libertăți, când constată că au încetat temeiurile care au determinat luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive și nu există temeiuri noi care să o justifice ori în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii preventive.

Observăm că revocarea măsurilor preventive dispuse de judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de

judecată se poate dispune și de organul jurisdicțional superior în grad, prin intermediul căii de atac a contestației.

Conținutul art. 242 alin. (5), în conformitate cu care cererea de revocare sau înlocuire a măsurii preventive formulată de inculpat se adresează, în scris, judecătorului de drepturi și libertăți, judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată, după caz, ridică, în opinia noastră, probleme de interpretare. Astfel, în cazul reținerii, al controlului judiciar și al controlului judiciar pe cauțiune, măsuri preventive care pot fi dispuse de organele de cercetare penală, cum este cazul reținerii, sau de procuror, în cursul fazei de urmărire penală, revocarea se poate dispune de organul judiciar care a luat măsura, fără a fi necesară sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți.

În ipoteza în care dosarul penal a fost trimis în camera preliminară, nu se mai pune problema revocării reținerii, deoarece această măsură de prevenție se dispune numai în faza de urmărire penală. Pentru perioada procedurii camerei preliminare, potrivit art. 242 alin. (5), cererea scrisă de revocare a măsurii controlului judiciar sau a măsurii controlului judiciar pe cauțiune se adresează judecătorului de cameră preliminară.

În cazul arestului la domiciliu și al arestării preventive, indiferent de faza procesuală în care a fost dispusă măsura, inculpatul se va adresa în scris judecătorului de drepturi și libertăți, judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată, după caz.

În concepția legiuitorului, numai judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară și instanța de judecată pot dispune revocarea arestării preventive, dispozițiile art. 242 alin. (5)-(9) fiind aplicabile în acest sens.

Deși în lege nu se precizează în mod expres, cererea de revocare a măsurii preventive va fi soluționată de judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, după caz, prin admitere sau respingere.

În practica judiciară anterioară actualului Cod de procedură penală, s-a făcut, uneori, confuzie între revocarea unei măsuri preventive (arestarea preventivă) și întreruperea executării pedepsei închisorii¹. Confuzia a fost menționată în literatura de specialitate², arătându-se, pe bună dreptate, că nu s-a ținut seama de natura juridică deosebită a privării de libertate în care se află inculpații în cauză în fiecare dintre cele două ipoteze. Astfel, arestarea preventivă a inculpatului nu este o pedeapsă în sensul legii, sub

¹ Astfel, s-a motivat că: „Avându-se în vedere expertizele medico-legale din care rezultă că inculpații prezintă afecțiuni pentru tratarea cărora este necesar să fie internați în rețeaua sanitară a Ministerului Sănătății, se admit cererile formulate de inculpați și se dispune revocarea măsurii arestării preventive” (T. Vâlcea, încheierea din 29 septembrie 1995, în Dr. nr. 2/1996, p. 96).

² Gh. Mateuț, *Notă la T. Vâlcea*, încheierea din 29 septembrie 1995, în Dr. nr. 2/1996, pp. 96-100.

aspectul naturii juridice aceasta fiind o măsură procesuală preventivă. Or, întreruperea executării pedepsei reprezintă o instituție ce ține, sub aspectul naturii juridice, de instituția executării pedepsei, fiind reglementată de Codul de procedură penală. O extindere a acestor din urmă dispoziții legale, prin analogie, și asupra măsurii arestării preventive, datorită asemănărilor care există sub aspectul executării (al regimului, locului și condițiilor de executare), între arestare și pedeapsa închisorii este inadmisibilă, deoarece normele de procedură penală sunt norme imperative, iar utilizarea analogiei în domeniul dreptului penal și al procedurii penale este interzisă, potrivit principiului legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Legat de această problemă, în majoritatea soluțiilor practicii judiciare, s-a decis constant că întreruperea executării pedepsei în ipoteza în care hotărârea de condamnare nu este definitivă, deci în cazurile în care inculpatul se află în stare de arest preventiv, este nelegală, cererea inculpatului constituind, sub aspectul naturii juridice, o cerere de revocare a arestării preventive¹.

Cu referire particulară la măsura preventivă a controlului judiciar (în care se poate include obligația de a nu părăsi teritoriul țării), s-a apreciat că revocarea acesteia se examinează și în raport cu art. 2 din Protocolul nr. 4 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care prevede, în paragrafele 2 și 3, că orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa, iar exercitarea acestui drept nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau a moralei ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora. Instanța dispune revocarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi țara dacă, în urma acestei examinări, constată că măsura preventivă nu mai poate fi considerată necesară într-o societate democratică și proporțională cu scopul urmărit prin aplicarea acesteia – cum este cazul în care inculpatul a respectat întocmai, pe durata pentru care măsura preventivă a fost luată și menținută, obligațiile dispuse de instanța de judecată, s-a prezentat la fiecare termen de judecată și a fost audiat cu privire la infracțiunile reținute prin rechizitoriu².

Dispoziția de revocare a măsurii preventive trebuie să fie motivată în baza acestor temeuri legale. Astfel, referirea la lipsa antecedentelor penale, la faptul că arestarea de până în acel moment a avut suficient efect preventiv și la posibilitatea arestării din nou a inculpatului dacă va săvârși alte infracțiuni sunt considerate ca fiind în afara criteriilor prevăzute în lege³.

¹ T. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 129/1981, în R.R.D. nr. 7/1981, p. 64; T. jud. Brașov, dec. pen. nr. 771/1974, în R.R.D. nr. 6/1975, p. 68.

² Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1102/2008, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 6102/2003, în Neagu III, p. 556.

Pot fi asimilate revocării măsurii preventive și anumite cereri ale inculpatului privind starea sa de libertate. Astfel, în practica judiciară s-a arătat că cererea inculpatului privind întreruperea executării pedepsei, deși hotărârea de condamnare nu era definitivă, trebuie considerată ca o cerere de revocare a arestării preventive și trimisă instanței de control judiciar pe al cărei rol se află dosarul¹. Într-o asemenea situație, instanța de control judiciar, pronunțându-se asupra căii de atac, va trebui să decidă și asupra eventualei cereri a inculpatului de revocare a arestării preventive în funcție de admiterea sau respingerea căii de atac².

2.2.3. Înlocuirea măsurilor preventive

Măsurile de prevenție, ca măsuri procesuale, au caracter provizoriu și sunt luate în funcție de anumite împrejurări concrete legate de cauza penală și de persoana făptuitorului.

Este posibil ca pe parcursul desfășurării procesului penal să intervină elemente care impun înlocuirea măsurii preventive luate inițial cu o altă măsură preventivă. În acest sens, în Codul de procedură penală, a fost realizată distincția între înlocuirea măsurii preventive cu o măsură preventivă mai ușoară sau cu o măsură preventivă mai grea.

Astfel, potrivit art. 242 alin. (2), măsura preventivă se înlocuiește, din oficiu sau la cerere, cu o măsură preventivă mai ușoară, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia și, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai ușoară este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1).

În această ipoteză pot fi incluse cazurile de înlocuire a măsurii arestării preventive cu arestul la domiciliu sau cu măsurile controlului judiciar sau controlului judiciar pe cautiune. De asemenea, măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura controlului judiciar.

Măsura preventivă se înlocuiește, din oficiu sau la cerere, cu o măsură preventivă mai grea, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia și, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază că măsura preventivă mai grea este necesară pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202 alin. (1). Pentru această situație, avem în vedere înlocuirea controlului judiciar cu arestul la domiciliu sau arestarea preventivă ori înlocuirea arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive.

În cazul în care măsura preventivă a fost luată în cursul urmăririi penale de către procuror sau de către judecătorul de drepturi și libertăți, organul de cercetare penală are obligația să îl informeze de îndată, în scris, pe procuror despre orice împrejurare care ar putea conduce la înlocuirea

¹ T. jud. Brașov, dec. pen. nr. 771/1979, în R.R.D. nr. 6/1975, p. 68.

² D. Popescu, în Neagu III, p. 570.

măsurii preventive. Dacă apreciază că informațiile comunicate justifică înlocuirea măsurii preventive, procurorul dispune aceasta sau, după caz, sesizează judecătorul de drepturi și libertăți care a luat măsura, în termen de 24 de ore de la primirea informării. Procurorul este obligat să sesizeze și din oficiu judecătorul de drepturi și libertăți, când constată el însuși existența vreunei împrejurări care justifică înlocuirea măsurii preventive luate de acesta.

În cursul urmăririi penale, când înlocuirea măsurii preventive este solicitată de inculpat, cererea acestuia va fi adresată judecătorului de drepturi și libertăți.

Rezultă, așadar, că înlocuirea măsurii preventive în cursul urmăririi penale se va dispune de judecătorul de drepturi și libertăți, din oficiu, ca urmare a sesizării procurorului sau în urma unei cereri a inculpatului. Pentru soluționarea cererii de înlocuire a măsurii preventive, procurorul va înainta judecătorului de drepturi și libertăți dosarul cauzei sau copie de pe acesta certificată de grefa parchetului, în termen de 24 de ore de la solicitarea acestuia de către judecător.

În cursul procedurii de cameră preliminară înlocuirea măsurilor preventive se dispune de judecătorul de cameră preliminară, în vreme ce în faza de judecată înlocuirea măsurii reprezintă un act de dispoziție al instanței de judecată.

În vederea soluționării cererii de înlocuire a măsurii preventive, organul judiciar competent fixează data de soluționare și dispune citarea inculpatului.

Când inculpatul este prezent, soluționarea cererii se face numai după ascultarea acestuia asupra tuturor motivelor pe care se întemeiază cererea, în prezența unui avocat ales sau numit din oficiu. Cererea se soluționează și în lipsa inculpatului, atunci când acesta nu se prezintă, deși a fost legal citat, sau când, din cauza stării de sănătate, din cauză de forță majoră ori stare de necesitate, nu poate fi adus, dar numai în prezența avocatului, ales sau numit din oficiu, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii. Participarea procurorului este obligatorie.

Dispoziții speciale au fost prevăzute pentru procedura înlocuirii măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauțiune. Pentru acest caz, în măsura în care cererea de înlocuire este întemeiată, organul judiciar competent va admite cererea în principiu, prin încheiere pronunțată în camera de consiliu, va stabili valoarea cauțiunii și va acorda inculpatului un termen pentru depunerea acesteia.

Având în vedere că această încheiere poate fi contestată, prin dispozițiile art. 242 alin. (13), s-a arătat că termenul stabilit pentru depunerea cauțiunii va începe să curgă de la data rămânerii definitive a încheierii.

În funcție de depunerea sau nu a cauțiunii, organul judiciar competent are următoarele posibilități:

- dacă inculpatul a depus cauțiunea stabilită, va admite cererea de înlocuire a măsurii arestării preventive sau arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauțiune, stabilind obligațiile care îi revin inculpatului pe durata controlului judiciar și dispunând punerea acestuia în libertate, dacă nu este arestat în altă cauză;

- dacă inculpatul nu a depus cauțiunea în termenul fixat, cererea de înlocuire va fi respinsă, prin încheiere, ca neîntemeiată.

În ambele ipoteze, încheierea prin care se soluționează cererea de înlocuire a măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauțiune se dă în camera de consiliu, în condiții de nepublicitate.

§ 3. Căile de atac împotriva actelor prin care se dispune luarea, încetarea de drept, revocarea și înlocuirea măsurilor preventive

3.1. Noțiuni introductive

Din analiza prevederilor legale, se poate constata că împotriva actelor de dispoziție ale organelor judiciare penale competente în materia măsurilor de prevenție pot fi formulate următoarele căi de atac: 1) plângerea împotriva ordonanței prin care s-a dispus măsura reținerii, măsura controlului judiciar sau măsura controlului judiciar pe cauțiune; 2) contestația împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale; 3) contestația împotriva încheierilor prin care judecătorul de cameră preliminară dispune asupra măsurilor preventive în procedura camerei preliminare; 4) contestația împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul judecății.

3.2. Plângerea împotriva ordonanței organului de cercetare penală sau a procurorului prin care s-a luat măsura reținerii, măsura controlului judiciar sau măsura controlului judiciar pe cauțiune

Potrivit art. 209 alin. (14), împotriva ordonanței organului de cercetare penală prin care s-a luat măsura reținerii suspectul sau inculpatul poate face plângere la procurorul care supraveghează urmărirea penală, înainte de expirarea duratei acesteia. De asemenea, conform art. 209 alin. (15), împotriva ordonanței procurorului prin care s-a luat măsura reținerii suspectul sau inculpatul poate face plângere, înainte de expirarea duratei acesteia, la prim-procurorul parchetului sau, după caz, la procurorul ierarhic superior.

În ambele ipoteze, procurorul competent se va pronunța, de îndată, prin ordonanță. În cazul în care se constată că au fost încălcate dispozițiile

legale care reglementează condițiile de luare a măsurii reținerii, se va dispune revocarea reținerii și punerea de îndată în libertate a suspectului sau inculpatului.

În ceea ce privește calea de atac care poate fi formulată împotriva ordonanței procurorului prin care s-a luat măsura controlului judiciar, în ambele modalități, potrivit art. 213 alin. (1), în termen de 48 de ore de la comunicarea măsurii, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

În vederea soluționării plângerii, judecătorul de drepturi și libertăți va stabili termenul de soluționare și va dispune citarea inculpatului. De asemenea, deși nu este prevăzut în mod expres, procurorul va înainta judecătorului dosarul cauzei, dosar care va fi restituit procurorului în termen de 48 de ore de la pronunțarea încheierii.

Neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul de drepturi și libertăți să dispună asupra măsurii luate de procuror.

Procedura de soluționare a plângerii este nepublică, desfășurându-se în camera de consiliu.

Dacă inculpatul este prezent, acesta va fi ascultat. Asistența juridică a inculpatului și participarea procurorului sunt obligatorii.

Soluționarea plângerii împotriva ordonanței de luare a controlului judiciar se face prin încheiere. Judecătorul de drepturi și libertăți poate revoca măsura, dacă au fost încălcate dispozițiile legale care reglementează condițiile de luare a acesteia. Dacă cererea este nefondată, tardiv introdusă sau inadmisibilă, va fi respinsă.

Încheierea prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune luarea măsurii controlului judiciar (prin confirmarea ordonanței procurorului în acest sens), precum și încheierea prin care se dispune revocarea măsurii controlului judiciar (prin infirmarea ordonanței procurorului) pot fi atacate prin contestație, în condițiile art. 204¹.

3.3. Contestația împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale

Potrivit art. 204 alin. (1), împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive, inculpatul și procurorul pot formula contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare.

¹ În legătură cu acest aspect, poate fi invocată jurisprudența obligatorie a instanței supreme, anterioară actualului Cod de procedură penală, care, în soluționarea unui recurs în interesul legii, a statuat că încheierile prin care, în cursul urmăririi penale, se admitea plângerea împotriva ordonanței procurorului prin care se dispunea luarea, prelungirea, revocarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea ori a măsurii preventive a obligării de a nu părăsi țara erau supuse căii ordinare de atac a recursului (Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 18/2008, publicată în M. Of. nr. 334 din 20 mai 2009).

Prin această formulare, legiuitorul a prevăzut posibilitatea exercitării căii de atac a contestației împotriva tuturor încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune, în cursul urmăririi penale, admiterea sau respingerea luării măsurilor preventive, a revocării, înlocuirii, încetării de drept sau prelungirii acestor măsuri.

În acest mod, s-a realizat o diferențiere față de reglementarea procesual penală anterioară. Astfel, potrivit tezei finale a art. 140³ alin. (1) din Codul de procedură penală anterior, încheierea prin care judecătorul respingea, în timpul urmăririi penale, revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a măsurii preventive nu era supusă niciunei căi de atac¹.

Contestația se depune la judecătorul de drepturi și libertăți care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară, în termen de 48 de ore de la înregistrare. Pentru situația în care măsura preventivă a fost dispusă de un judecător de drepturi și libertăți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, contestația se soluționează de un complet compus din 2 judecători de drepturi și libertăți de la Înalta Curte de Casație și Justiție.

Potrivit art. 204 alin. (3), contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare. În aceste condiții, în ipoteza în care judecătorul de drepturi și libertăți a dispus luarea sau prelungirea unei măsuri preventive, executarea acesteia nu va fi suspendată prin efectul contestației formulate de inculpat. În același sens, chiar dacă încheierea prin care se constată încetarea de drept a măsurii preventive a fost contestată, judecătorul de drepturi și libertăți va dispune ridicarea controlului judiciar sau punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat la domiciliu sau arestat, după caz.

Din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 204 alin. (3) rezultă că efectul suspensiv al contestației se va manifesta în următoarele situații:

- contestația împotriva încheierii prin care se respinge cererea de prelungire a măsurii preventive; astfel, de exemplu, încheierea prin care judecătorul de drepturi și libertăți respinge cererea procurorului de prelungire a arestării preventive, în condițiile în care procurorul formulează contestație, nu va fi pusă în executare, în sensul punerii în libertate a inculpatului arestat, pe parcursul soluționării căii de atac;

- contestația împotriva încheierii prin care s-a soluționat cererea de revocare a măsurii preventive (fie prin admitere, fie prin respingere); astfel,

¹ Rațiunea pentru care în art. 140³ alin. (1) din Codul de procedură penală anterior nu era reglementat recursul împotriva încheierilor prin care, în cursul urmăririi penale, era respinsă cererea de revocare, înlocuire sau încetare a arestării preventive consta în faptul că o nouă cerere de revocare, înlocuire ori încetare a arestării preventive, pentru motive noi, putea fi formulată oricând în cursul urmăririi penale.

în cazul admiterii cererii inculpatului de revocare a măsurii arestului la domiciliu, în condițiile formulării contestației de către procuror, măsura nu se va desființa, urmând ca inculpatul să rămână sub imperiul privării de libertate până la soluționarea căii de atac;

- contestația împotriva încheierii prin care s-a soluționat cererea de înlocuire a măsurii preventive, fie prin admitere, fie prin respingere, indiferent de înlocuirea măsurii cu o altă măsură, mai grea sau mai ușoară; astfel, în situația în care judecătorul de drepturi și libertăți admite cererea procurorului de înlocuire a măsurii controlului judiciar cu măsura arestării preventive, contestația formulată de inculpat suspendă executarea încheierii de înlocuire, ceea ce conduce la posibilitatea privării de libertate a inculpatului numai la momentul rămânerii definitive a încheierii contestate.

În ceea ce privește termenul în care se soluționează contestația împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale, legiuitorul a prevăzut trei ipoteze distincte, în funcție de titularul căii de atac și de obiectul cererii, după cum urmează:

1) contestația formulată de inculpat se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare, indiferent de obiectul căii de atac;

2) contestația formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea propunerii de prelungire a arestării preventive, revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior;

3) în ceea ce privește contestațiile formulate de procuror împotriva altor încheieri decât cele prevăzute la punctul 2), acestea vor fi soluționate într-un termen lăsat la aprecierea judecătorului de drepturi și libertăți; în această categorie pot fi incluse contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea propunerii de luare a arestării preventive, contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a constatat încetarea de drept a măsurii preventive etc.

În toate cazurile, indiferent de titularul contestației, în vederea soluționării acesteia, inculpatul se citează.

Ca regulă, soluționarea contestației se face în prezența inculpatului. Prin excepție, contestația poate fi soluționată și în absența inculpatului, în următoarele două cazuri:

1) inculpatul lipsește nejustificat, este dispărut sau se sustrage;

2) inculpatul nu poate fi adus în fața judecătorului din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate.

Potrivit art. 204 alin. (8), în toate cazurile, este obligatorie acordarea asistenței juridice pentru inculpat de către un avocat, ales sau numit din oficiu. Apreciem ca fiind inadecvată formularea „în toate cazurile, este obligatorie acordarea asistenței juridice pentru inculpat”, în care poate fi

inclusă și ipoteza soluționării contestației în lipsa inculpatului, deoarece activitatea procesuală a acordării asistenței juridice presupune prezența inculpatului, parte care este asistată în derularea procedurii jurisdicționale. Pentru aceste motive, *de lege ferenda*, se impune revenirea la formularea anterioară, prevăzută în art. 140³ alin. (3) din Codul de procedură penală anterior, în conformitate cu care, în cazul în care învinuitul sau inculpatul nu participa la judecarea căii de atac, recursul era examinat în lipsa acestuia, dar numai în prezența apărătorului său, căruia i se dădea cuvântul pentru a pune concluzii.

Participarea procurorului la soluționarea contestației este obligatorie.

Ședința de judecată este nepublică, aceasta desfășurându-se în camera de consiliu.

În soluționarea contestației, sunt prevăzute modalități multiple prin care judecătorul de drepturi și libertăți competent poate individualiza măsurile de prevenție, acesta având posibilitatea, după caz, să admită contestația procurorului, situație în care se aplică regulile de la luarea sau prelungirea măsurilor preventive sau de a admite contestația inculpatului, caz în care se pot dispune:

- respingerea propunerii de luare a măsurii preventive și lăsarea inculpatului în libertate;
- respingerea propunerii de luare a arestării preventive și luarea unei măsuri preventive mai ușoare;
- respingerea propunerii de luare a măsurii arestării preventive și menținerea măsurii controlului judiciar pe cauțiune; în acest caz, legea oferă posibilitatea judecătorului de drepturi și libertăți sau completului competent de la instanța supremă de a majora, dacă este cazul, cuantumul cauțiunii;
- respingerea propunerii de prelungire a măsurii preventive și înlocuirea acesteia cu o măsură preventivă mai ușoară etc.

După cum am arătat mai sus, judecarea contestației împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale se realizează în baza dosarului cauzei, depus la judecător. În ceea ce privește restituirea dosarului la organele de urmărire penală, în lege sunt prevăzute următoarele două ipoteze distincte:

- 1) în cazul în care a fost formulată contestație, dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la soluționarea căii de atac;
- 2) în cazul în care nu a fost formulată contestație împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță a dispus asupra măsurilor preventive, dosarul va fi restituit procurorului în termen de 48 de ore de la expirarea termenului de contestație.

3.4. Contestația împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura camerei preliminare

În lumina dispozițiilor art. 348, în cursul procedurii de cameră preliminară se poate dispune, la cerere sau din oficiu, luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a măsurilor preventive.

Potrivit art. 205 alin. (1), împotriva încheierilor prin care judecătorul de cameră preliminară dispune asupra măsurilor preventive inculpatul și procurorul pot formula contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare.

Contestația se depune la judecătorul de cameră preliminară care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, în termen de 48 de ore de la înregistrare. Rezultă, așadar, că soluționarea contestației va fi făcută de un complet format dintr-un singur judecător. Prin excepție, având în vedere și prevederile art. 31 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, contestația împotriva încheierilor pronunțate de judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție se soluționează de un complet de judecată format din 2 judecători.

Similar soluționării contestației formulate împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune în cursul urmăririi penale asupra măsurilor preventive, în procedura soluționării contestației împotriva încheierilor pronunțate în procedura de cameră preliminară în materia măsurilor de prevenție au fost prevăzute următoarele reguli procedurale:

- este menținută regula înlăturării efectului suspensiv al contestației formulate împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau menținerea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia;

- soluționarea contestației se va face în termen de 5 zile de la înregistrare (în cazul contestației inculpatului), înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior (în cazul contestației formulate de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă) sau într-un termen lăsat la aprecierea judecătorului de cameră preliminară competent, în celelalte cazuri;

- soluționarea contestației presupune citarea inculpatului și participarea acestuia la activitatea jurisdicțională, cu excepțiile prevăzute în lege;

- participarea procurorului și acordarea asistenței juridice este obligatorie;

- ședința de judecată este nepublică, aceasta desfășurându-se în camera de consiliu.

Soluțiile care pot fi pronunțate în judecarea contestației împotriva încheierilor prin care judecătorul de cameră preliminară dispune asupra măsurilor preventive sunt aceleași cu cele care se pot dispune în soluționarea contestației împotriva încheierilor prin judecătorul de drepturi și libertăți dispune în cursul urmăririi penale asupra măsurilor preventive.

3.5. Contestația împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul judecății

În cursul fazei de judecată, instanța poate dispune, după caz, luarea, menținerea, înlocuirea, revocarea sau încetarea de drept a oricăror măsuri preventive, cu excepția reținerii, măsură preventivă care este specifică numai fazei de urmărire penală. Posibilitatea criticării încheierilor prin care instanța de judecată dispune asupra măsurilor preventive este prevăzută însă numai pentru judecata în primă instanță, după cum vom observa în continuare.

Astfel, potrivit art. 206 alin. (1), împotriva încheierilor prin care instanța dispune, în primă instanță, asupra măsurilor preventive inculpatul și procurorul pot formula contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare.

Interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 206 exclude calea de atac a contestației împotriva încheierii pronunțate de instanța de apel prin care se dispune menținerea arestării preventive. Admisibilitatea unei asemenea căi de atac nu se impune nici având în vedere prevederile art. 5 par. 4 din Convenție, care instituie obligativitatea efectuării controlului de legalitate asupra arestării preventive și garantează cel puțin un grad de jurisdicție, reprezentat de o instanță independentă, textul din Convenție neprevăzând dreptul la o cale de atac împotriva hotărârii de luare a măsurii preventive sau de prelungire a acesteia¹.

Într-o manieră unitară față de reglementarea contestației împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale sau în cadrul procedurii de cameră preliminară, în faza de judecată este prevăzută posibilitatea atacării tuturor încheierilor prin care prima instanță dispune admiterea sau respingerea cererilor având ca obiect măsurile preventive.

Contestația se depune la instanța care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare.

Potrivit art. 54 alin. (1)² din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate în cursul judecății în materie penală în primă instanță de judecătorii și tribunale se soluționează în *complet format dintr-un judecător*. De asemenea, conform art. 31 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară,

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5787/2005, în Neagu III, pp. 568.

republicată, pentru contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecății în primă instanță de curțile de apel și Curtea Militară de Apel, *completul de judecată este format din 3 judecători*. Încheierile prin care Înalta Curte de Casație și Justiție dispune în primă instanță asupra măsurilor preventive pot fi contestate la *completul de 5 judecători* de la Înalta Curte de Casație și Justiție¹.

Un element de diferențiere față de procedura soluționării contestației împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale sau în cursul camerei preliminare este faptul că procedura de soluționare a contestației împotriva încheierilor prin care instanța dispune, în primă instanță, asupra măsurilor preventive se desfășoară în ședință publică.

De asemenea, în procedura soluționării contestației se vor aplica reguli comune cu cele aplicabile la soluționarea contestațiilor împotriva încheierilor judecătorului de drepturi și libertăți sau judecătorului de cameră preliminară, după cum urmează:

- este menținută regula înlăturării efectului suspensiv al contestației formulate împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau menținerea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia;

- soluționarea contestației se va face în termen de 5 zile de la înregistrare (în cazul contestației inculpatului), înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior (în cazul contestației formulate de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă) sau într-un termen lăsat la aprecierea instanței de judecată, în celelalte cazuri;

- soluționarea contestației presupune citarea inculpatului și participarea obligatorie a procurorului.

În cuprinsul art. 206 nu se regăsesc însă reguli de procedură în ceea ce privește posibilitatea soluționării contestației în lipsa inculpatului. De asemenea, prin comparare cu procedurile instituite prin art. 204 și art. 205, legiuitorul omite să menționeze obligativitatea asistenței juridice a inculpatului. În acest mod, se poate constata, cu titlu de exemplu, faptul că este obligatorie asistența juridică a inculpatului care contestă în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare măsura controlului judiciar, în vreme ce, în faza de judecată, aceeași procedură nu mai implică asistența juridică obligatorie. Aceste diferențe de natură procedurală nu sunt justificate de stadiile diferite în care se află cauza penală. *De lege ferenda*, se impune reglementarea unei proceduri unitare, în privința acestor aspecte, prin completarea art. 206 în acest sens.

¹ Potrivit art. 24 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în competența completelor de 5 judecători de la instanța supremă se regăsește și soluționarea contestațiilor împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecății în primă instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiției.

§ 4. Măsurile preventive privite în special

4.1. Reținerea

Între măsurile preventive privative de libertate, reținerea se înscrie ca măsura cea mai ușoară, aceasta putând fi dispusă de către organul de cercetare penală sau de către procuror pe o durată de cel mult 24 de ore. De asemenea, reținerea este singura măsură preventivă care poate fi luată și față de suspect.

Considerăm, în acord cu opiniile exprimate în literatura de specialitate¹, că reținerea, ca măsură de prevenție, se deosebește de 3 noțiuni similare, și anume:

- prinderea sau capturarea infractorilor în sensul art. 310² și art. 61 alin. (2)³;
- reținerea persoanei de către poliție fie pentru verificarea identității, fie pentru executarea unui mandat de aducere în sensul art. 266 alin. (1)⁴;
- interdicția de a se îndepărta din sala de judecată până la terminarea cercetării judecătorești⁵.

Condițiile ce se cer a fi îndeplinite cumulativ pentru a fi luată această măsură sunt, potrivit art. 209 alin. (1) raportat la art. 202, următoarele:

I. să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune;

II. măsura reținerii să fie necesară în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni;

III. măsura reținerii trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia;

¹ N. Conea, *Considerații în legătură cu deosebirea dintre reținere și unele măsuri polițienești*, în Dr. nr. 4/1995.

² Potrivit art. 310, în cazul infracțiunii flagrante, orice persoană are dreptul să îl prindă pe făptuitor. Dacă făptuitorul a fost prins, persoana care l-a reținut trebuie să îl predea de îndată, împreună cu corpurile delictelor, precum și cu obiectele și înscrisurile ridicate, organelor de urmărire penală, care întocmesc un proces-verbal.

³ Potrivit art. 61 alin. (2), organele de constatare prevăzute de lege au dreptul, în cazul infracțiunilor flagrante, de a-l prinde pe făptuitor și de a-l prezenta de îndată organelor de urmărire penală.

⁴ Potrivit art. 266 alin. (1), în cazul în care persoana indicată în mandat refuză să însoțească pe cel care execută mandatul sau încearcă să fugă, aceasta va fi adusă prin constrângere.

⁵ În acest sens, în art. 381 alin. (9) se arată că martorii audiați rămân în sală, la dispoziția instanței, până la terminarea actelor de cercetare judecătorească care se efectuează în ședința respectivă. Dacă instanța găsește necesar, poate dispune retragerea lor sau a unora dintre ei din sala de ședință, în vederea reaudierii ori a confruntării lor.

IV. să nu existe o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale;

V. suspectul sau inculpatul trebuie audiat, în prezența avocatului ales sau desemnat din oficiu.

Spre deosebire de reglementarea anterioară, legiuitorul a renunțat la condiția conform căreia reținerea putea fi dispusă dacă pentru fapta săvârșită legea prevedea pedeapsa detențiunii pe viață ori pedeapsa închisorii. *De lege lata*, reținerea se poate dispune și în cazul în care infracțiunea se pedepsește doar cu amendă¹, în măsura în care se constată proporționalitatea măsurii preventive cu gravitatea acuzației aduse suspectului sau inculpatului.

Reținerea poate fi dispusă atât de organul de cercetare penală, cât și de procuror. Dacă reținerea a fost dispusă de organul de cercetare penală, acesta are obligația de a-l informa pe procuror cu privire la luarea măsurii preventive, de îndată și prin orice mijloace.

Ca o transpunere a principiului fundamental al dreptului la apărare în această materie, organul judiciar care a luat măsura este obligat să aducă la cunoștința suspectului sau inculpatului, înainte de audiere, că are dreptul de a fi asistat de un avocat ales ori numit din oficiu și dreptul de a nu face nicio declarație, cu excepția furnizării de informații referitoare la identitatea sa, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa. Potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (2), persoanei reținute i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, infracțiunea de care este suspectat și motivele reținerii.

În cadrul procedurii instituite în vederea dispunerii reținerii este prevăzută și obligația organului judiciar de a asigura persoanei reținute posibilitatea încunoștințării avocatului. În acest sens, potrivit art. 209 alin. (7), suspectul sau inculpatul reținut are dreptul de a-și încunoștința personal avocatul ales sau de a solicita organului de cercetare penală ori procurorului să îl încunoștințeze pe acesta. Modul de realizare a încunoștințării se consemnează într-un proces-verbal. Persoanei reținute nu i se poate refuza exercitarea dreptului de a face personal încunoștințarea decât pentru motive temeinice, care vor fi consemnate în procesul-verbal.

Din textul de lege menționat mai sus se desprinde concluzia că avocatul va fi întotdeauna încunoștințat despre reținerea suspectului sau inculpatului, fie personal de către acesta, fie de către organul judiciar care a dispus măsura. Sub acest aspect, actuala reglementare este superioară celei anterioare, potrivit căreia procurorul putea decide cu privire la înștiințarea solicitată, fie în sensul admiterii, fie în sensul respingerii acesteia.

¹ Exemplele în care pentru fapta săvârșită în lege este prevăzută exclusiv pedeapsa amenzii penale sunt foarte restrânse și acestea se reduc la infracțiunea de neexecutare a sancțiunilor penale [art. 288 alin. (3) C. pen.], violarea confidențialității votului în formă simplă [art. 389 alin. (1) C. pen.] și sustragerea de la luarea în evidența militară în timp de pace [art. 434 alin. (1) C. pen.].

Încunoștințat despre reținerea suspectului sau inculpatului, avocatul ales are obligația de a se prezenta la sediul organului judiciar în termen de cel mult două ore de la încunoștințare. În caz de neprezentare a avocatului ales, organul de cercetare penală sau procurorul numește un avocat din oficiu.

În opinia noastră, această prevedere este restrictivă, deoarece este foarte posibil ca locația în care se află avocatul ales al suspectului sau inculpatului să îl pună pe acesta în imposibilitatea de a participa la luarea măsurii preventive. Cu toate acestea, având în vedere durata măsurii preventive și rațiuni care țin de eficiența desfășurării urmăririi penale, apreciem că termenul de 2 ore instituit prin lege este rezonabil și că, în acest interval, avocatul ales, dacă nu poate participa, are la dispoziție posibilitatea asigurării substituirii.

Avocatul suspectului sau inculpatului, ales sau desemnat din oficiu, are dreptul de a comunica direct cu acesta, în condiții care să asigure confidențialitatea.

Măsura reținerii poate dura cel mult 24 de ore.

Conform reglementării anterioare, din această durată se scădea timpul cât persoana era privată de libertate ca urmare a măsurii administrative a conducerii la sediul poliției, prevăzută în art. 31 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române.

În actuala reglementare, potrivit art. 209 alin. (3), în durata reținerii nu se include timpul strict necesar conducerii suspectului sau inculpatului la sediul organului judiciar. Dacă suspectul sau inculpatul a fost adus în fața organului de cercetare penală sau a procurorului pentru a fi audiat, în baza unui mandat de aducere legal emis, în termenul reținerii nu se include perioada cât suspectul sau inculpatul s-a aflat sub puterea aceluia mandat.

Potrivit art. 209 alin. (10), măsura reținerii se dispune prin ordonanță¹, care va cuprinde motivele care au determinat luarea măsurii, ziua și ora la care reținerea începe, precum și ziua și ora la care reținerea se sfârșește. Calculul duratei reținerii se face potrivit dispozițiilor art. 271, ora la care începe reținerea și ora la care încetează intrând în durata acestei măsuri procesuale.

Suspectului sau inculpatului reținut i se înmânează un exemplar al ordonanței de reținere.

Pe perioada reținerii suspectului sau inculpatului, organul de cercetare penală sau procurorul care a dispus măsura are dreptul de a proceda la fotografierea și luarea amprentelor acestuia.

Pe perioada reținerii, organul de urmărire penală poate ajunge la concluzia că sunt îndeplinite condițiile pentru luarea măsurii arestării pre-

¹ Potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, reținerea se execută numai în temeiul ordonanței prin care s-a dispus această măsură, potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală.

ventive. În acest caz, potrivit art. 209 alin. (16), procurorul va sesiza judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, în vederea luării măsurii arestării preventive față de inculpatul reținut, cu cel puțin 6 ore înainte de expirarea duratei reținerii acestuia.

După luarea măsurii reținerii suspectului sau inculpatului, organului de urmărire penală îi revin anumite obligații legale cu privire la încunoștințarea unor persoane apropiate ale celui reținut despre luarea măsurii preventive. Astfel, imediat după reținere, persoana reținută are dreptul de a încunoștința personal sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de aceasta despre luarea măsurii reținerii și despre locul unde este reținută.

Dacă persoana reținută nu este cetățean român, aceasta are și dreptul de a încunoștința sau de a solicita încunoștințarea misiunii diplomatice ori oficiului consular al statului al cărui cetățean este sau, după caz, a unei organizații internaționale umanitare, dacă nu dorește să beneficieze de asistența autorităților din țara sa de origine, ori a reprezentanței organizației internaționale competente, dacă este refugiat sau, din orice alt motiv, se află sub protecția unei astfel de organizații. Inspectoratul General pentru Imigrări este informat în toate situațiile cu privire la dispunerea măsurii preventive față de această categorie de persoane.

Pentru situații de excepție, care vor fi consemnate în procesul-verbal care se întocmește în acest scop, organele judiciare pot refuza suspectului sau inculpatului exercitarea dreptului de a face personal încunoștințarea. De asemenea, în mod excepțional, pentru motive temeinice, încunoștințarea poate fi întârziată cel mult 4 ore.

Drepturile care decurg din luarea măsurii reținerii, dar și drepturile prevăzute în art. 83, dreptul de acces la asistență medicală de urgență, durata maximă pentru care se poate dispune măsura reținerii, precum și dreptul de a face plângere împotriva măsurii dispuse vor fi comunicate, sub semnătură, în scris, persoanei reținute.

În ipoteza în care suspectul sau inculpatul reținut refuză să semneze, se va consemna acest aspect în procesul-verbal.

Dispoziții speciale privind măsura reținerii sunt cuprinse și în art. 72 alin. (2) din Constituția României, unde se arată că deputatul sau senatorul nu poate fi reținut fără încuviințarea Camerei din care face parte, după ascultarea sa. Potrivit art. 72 alin. (3), în caz de infracțiune flagrantă, deputatul sau senatorul poate fi reținut, iar Ministrul Justiției îl va informa neîntârziat pe Președintele Camerei asupra reținerii.

În cazul în care Camera sesizată constată că nu există temei pentru reținere, va dispune imediat revocarea acestei măsuri.

Această dispoziție este, în opinia noastră, o încălcare a principiului separației puterilor în stat, deoarece asupra revocării măsurii trebuie să decidă organele justiției.

În mod practic, această reglementare permite puterii legiuitoare să-și aroge atribuții ale puterii judecătorești, deoarece luarea măsurilor de prevenție poate fi dispusă numai de către organele judiciare care funcționează în cadrul autorității judecătorești.

În reglementarea anterioară anului 2003, posibilitatea procurorului de a dispune măsura reținerii nu era prevăzută expres, ci o deduceam printr-o interpretare logică, folosind raționamentul *a fortiori*¹.

Conform art. 107-108 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, reținerea se execută în centrele de reținere și arestare preventivă, care sunt organizate și funcționează în subordinea Ministerului Afacerilor Interne.

În materia reținerii, vom prezenta, succint, elemente interesante ale Codului de procedură penală belgian, multe dintre acestea regăsindu-se și în legislația noastră. Astfel, conform art. 242, reținerea unei persoane în ipoteza unei infracțiuni flagrante este caracterizată prin următoarele reguli: 1) durata privării de libertate nu poate depăși 24 de ore; 2) agenții forței publice au obligația de a pune de îndată la dispoziția organelor poliției judiciare persoanele suspecte de săvârșirea de infracțiuni; 3) persoanele particulare care procedează la reținerea unei persoane suspecte de săvârșirea unei infracțiuni au obligația de a denunța imediat faptele agenților autorității publice (în acest caz, termenul de 24 de ore începe să curgă de la reținerea de către cetățean a suspectului); 4) reținerea este plasată sub supravegherea procurorului sau a judecătorului de instrucție, care trebuie încunoștințați; 5) persoana reținută poate informa o altă persoană, apropiată, despre reținere, dreptul putând fi restricționat în anumite circumstanțe; 6) persoana reținută poate solicita un consult medical; 7) atunci când persoana reținută urmează a petrece noaptea în stare de reținere, poate solicita o întrevedere cu avocatul său ori cu un alt avocat desemnat din oficiu, între orele 20.00-21.00 sau a doua zi între orele 7.00-8.00.

4.2. Controlul judiciar

În cazurile în care organele judiciare penale consideră că nu este necesară luarea unei măsuri preventive privative de libertate, pot decide ca inculpatul să fie supus unor măsuri prin intermediul cărora să fie realizat un control judiciar.

Într-o manieră judicioasă, în opinia noastră, măsura preventivă a controlului judiciar se înfățișează ca fiind îmbinarea a trei măsuri preventive distincte prevăzute în reglementarea anterioară, și anume: obligarea de a nu

¹ Interpretarea *a fortiori*, modalitatea „*a majori ad minus*” (cine poate mai mult poate și mai puțin) conducea la concluzia că, din moment ce procurorul putea priva de libertate o persoană pe o durată de 5 zile sau de 30 de zile, putea, bineînțeles, să dispună privarea de libertate și pentru 24 de ore.

părăsi localitatea, obligarea de a nu părăsi țara și liberarea provizorie sub control judiciar. Opțiunea legiuitorului este corectă, deoarece măsurile preventive enumerate mai sus aveau, în mare măsură, același conținut.

Măsura controlului judiciar este restrictivă de libertate, prin luarea acesteia inculpatului revenindu-i o serie de obligații care au drept principal scop asigurarea prezenței acestuia la desfășurarea procesului penal.

Potrivit art. 211 raportat la art. 202 alin. (1), art. 212 alin. (3) și art. 214 alin. (2), controlul judiciar poate fi dispus dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

I. să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune;

II. măsura controlului judiciar să fie necesară în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni;

III. inculpatul trebuie audiat, în prezența avocatului ales sau desemnat din oficiu.

Apreciem că reglementarea este deficitară, impunându-se o modalitate extensivă de interpretare a condițiilor care se impun a fi îndeplinite pentru luarea măsurii preventive. În acest sens, pentru dispunerea măsurii restrictive de libertate este necesar să se constate îndeplinirea și a celorlalte condiții care decurg din art. 202 alin. (2) și (3), din mai multe considerente, după cum urmează:

a) condițiile instituite prin dispozițiile art. 202 sunt de aplicare generală, fiind indispensabile pentru luarea oricărei măsuri preventive, implicit și pentru măsura controlului judiciar;

b) ar fi de neconceput ca într-o cauză penală să se constate probe din care să rezulte existența unei cauze ce împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale și, în aceste împrejurări, să se dispună măsura controlului judiciar;

c) prin comparare cu măsura reținerii, apreciată ca fiind cea mai ușoară dintre măsurile preventive, măsura controlului judiciar ar putea fi dispusă mult mai ușor, ceea ce nu poate fi admis.

Pentru aceste argumente, se impune să arătăm că pentru luarea controlului judiciar este necesar a se constata și îndeplinirea următoarelor 2 condiții:

IV. măsura controlului judiciar trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia;

V. să nu existe o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale¹.

¹ Prin comparație cu reglementarea anterioară, se constată o deosebire în ceea ce privește sancționarea prin lege a infracțiunii care formează obiectul cauzei. Astfel, pentru dispunerea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau țara era necesar ca în lege să se

De lege ferenda, art. 211 ar trebui să aibă următorul conținut: (1) În cursul urmăririi penale, procurorul și judecătorul de drepturi și libertăți pot dispune luarea măsurii controlului judiciar față de inculpat, dacă această măsură preventivă este necesară pentru realizarea scopului prevăzut la art. 202. Judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanța de judecată, în cursul judecății, poate dispune luarea măsurii controlului judiciar față de inculpat, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (1).

Această măsură poate fi luată în cursul urmăririi penale, de procuror, prin ordonanță, sau de judecătorul de drepturi și libertăți, prin încheiere, în cursul procedurii camerei preliminare, de judecătorul de cameră preliminară, sau în cursul judecății, de instanța de judecată, prin încheiere.

Cu referire la posibilitatea dispunerii controlului judiciar de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul fazei de urmărire penală, deși în cuprinsul Secțiunii a III-a, „Controlul judiciar”, nu este stabilită competența judecătorului de drepturi și libertăți în acest sens, această prerogativă decurge din art. 203 alin. (2). Această concluzie se desprinde din prevederile art. 204 alin. (11), unde se arată că în judecarea contestației împotriva încheierii prin care se dispune cu privire la măsurile preventive în cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune, printre altele, măsura controlului judiciar. În același sens, judecătorul de drepturi și libertăți care respinge propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu sau a arestării preventive, potrivit art. 219 alin. (9) și art. 227 alin. (2), poate dispune, printre altele, măsura controlului judiciar.

Ca o constantă însă a dispunerii controlului judiciar de către judecătorul de drepturi și libertăți, acesta are posibilitatea instituirii controlului judiciar în cadrul unor proceduri de soluționare a unor contestații având ca obiect alte măsuri de prevenție sau în proceduri de luare a altor măsuri preventive.

Pentru ipoteza luării măsurii controlului judiciar de către procuror, acesta va dispune citarea inculpatului aflat în libertate sau aducerea inculpatului aflat în stare de reținere.

Inculpatului prezent i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, infracțiunea de care este suspectat și motivele luării măsurii controlului judiciar.

Măsura controlului judiciar se dispune de procuror prin ordonanță motivată, care se comunică inculpatului.

Aceeși procedură, în principiu, este aplicată pentru luarea controlului judiciar și de către judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată.

prevadă pedeapsa detenției pe viață sau pedeapsa închisorii. Cu referire la dispunerea măsurii preventive a liberării provizorii sub control judiciar, în reglementarea anterioară se stabilea condiția săvârșirii unei infracțiuni intenționate, pentru care legea să prevadă pedeapsa închisorii ce nu depășește 18 ani.

Este imperios a sublinia însă deficiențele evidente de tehnică legislativă cuprinse în art. 214. Astfel, textul legal este redactat în întregime în mod illogic și prin încălcarea normelor elementare ale limbii române. În acest sens, potrivit art. 214 alin. (1), *judecătorul de cameră preliminară în fața căreia se află cauza poate dispune, prin încheiere, luarea măsurii controlului judiciar sau instanța de judecată față de inculpat (...)*. Formularea este neclară, ambiguă și nu respectă stilul concis care trebuie să caracterizeze o normă juridică.

De asemenea, potrivit art. 214 alin. (2), *judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată sesizat potrivit alin. (1) dispune citarea inculpatului*. În mod corect trebuia redactat, în loc de „sesizat”, „sesizați”.

De lege ferenda, se impune modificarea art. 214 în întregul său, în sensul celor indicate mai sus.

Pe durata măsurii controlului judiciar, inculpatul este obligat să respecte trei obligații. Alte 11 obligații pot reveni celui față de care se ia măsura numai dacă organul judiciar apreciază că sunt necesare.

Obligațiile care se dispun față de inculpat sunt, potrivit art. 215 alin. (1), următoarele:

a) să se prezinte la organul de urmărire penală, la judecătorul de cameră preliminară sau la instanța de judecată ori de câte ori este chemat;

b) să informeze de îndată organul judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza cu privire la schimbarea locuinței;

c) să se prezinte la organul de poliție desemnat cu supravegherea sa de către organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori este chemat.

Comparativ cu reglementarea anterioară, se constată menținerea obligațiilor care erau impuse învinutului sau inculpatului în mod imperativ atunci când era dispusă măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau țara și, în parte, a obligațiilor stabilite cu ocazia dispunerii liberării provizorii sub control judiciar.

Obligațiile care pot fi dispuse, una sau mai multe, față de inculpat sunt, potrivit art. 215 alin. (2), următoarele:

a) să nu depășească o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviințarea prealabilă a acestuia.

Dacă a fost dispusă această obligație, precizându-se interdicția de a părăsi o anumită localitate sau țara, actul prin care s-a luat măsura se va comunica, în copie, în ziua emiterii sau a pronunțării, inculpatului, unității de poliție în a cărei circumscripție locuiește, precum și celei în a cărei circumscripție are interdicția de a se afla acesta, serviciului public comunitar de evidență a persoanelor, Poliției de Frontieră Române și Inspectoratului General pentru Imigrări, în situația celui care nu este cetățean român, în vederea asigurării respectării de către inculpat a obligației care îi revine. Organele în drept dispun darea inculpatului în consemn la punctele de trecere a frontierei;

b) să nu se deplaseze în locuri anume stabilite de organul judiciar sau să se deplaseze doar în locurile stabilite de acesta;

c) să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere;

d) să nu revină în locuința familiei, să nu se apropie de persoana vătămată sau de membrii familiei acesteia, de alți participanți la comiterea infracțiunii, de martori ori experți sau de alte persoane anume desemnate de organul judiciar și să nu comunice cu acestea direct sau indirect, pe nicio cale;

e) să nu exercite profesia, meseria sau să nu desfășoare activitatea în exercitarea căreia a săvârșit fapta;

f) să comunice periodic informații relevante despre mijloacele sale de existență;

g) să se supună unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezintoxicării;

h) să nu participe la manifestări sportive sau culturale ori la alte adunări publice;

i) să nu conducă vehicule anume stabilite de organul judiciar;

j) să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte arme;

k) să nu emită cecuri.

În cuprinsul actului prin care se dispune luarea măsurii controlului judiciar sunt prevăzute în mod expres obligațiile pe care inculpatul trebuie să le respecte pe durata acestuia și i se atrage atenția că, în caz de încălcare cu rea-credință a obligațiilor care îi revin, măsura controlului judiciar se poate înlocui cu măsura arestului la domiciliu sau măsura arestării preventive.

Respectarea obligațiilor care formează controlul judiciar este supravegheată, după caz, de către instituția, organul sau autoritatea anume desemnate de organul judiciar care a dispus măsura, în condițiile legii. În marea lor majoritate, aceste obligații vor fi monitorizate de organele de poliție (interdicția de a părăsi localitatea sau țara, obligația de a purta un sistem de supraveghere, comunicarea de informații despre mijloacele de existență, interdicția de a deține, de a folosi sau de a purta arme etc.), dar și de alte instituții. De exemplu, interdicția de a exercita o anumită profesie este controlată de organismul în cadrul căruia figurează exercitarea profesiei respective, cum ar fi: Colegiul Medicilor din România, în cazul medicilor, Uniunea Națională a Barourilor din România, în cazul avocaților etc.

În acest scop, instituția, organul sau autoritatea cu atribuții în asigurarea respectării măsurii controlului judiciar verifică periodic respectarea obligațiilor de către inculpat, iar în cazul în care constată încălcări ale acestora, sesizează de îndată procurorul, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau instanța de judecată, în cursul judecății.

Măsura controlului judiciar, în anumite circumstanțe, poate fi înlocuită sau poate fi modificat conținutul acesteia.

Astfel, înlocuirea controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu sau arestării preventive se poate dispune în cazul în care se constată că, pe durata măsurii, inculpatul încalcă, cu rea-credință, obligațiile care îi revin sau există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa. Pentru aceste ipoteze, înlocuirea controlului judiciar se va dispune de organele competente să ia măsura arestului la domiciliu sau arestării preventive, și anume: judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul fazei de urmărire penală, respectiv judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, în cursul judecății. Înlocuirea controlului judiciar se face din oficiu sau la cererea procurorului.

În ceea ce privește modificarea controlului judiciar, organul judiciar care a dispus luarea măsurii poate să impună, din oficiu sau la cererea motivată a inculpatului, noi obligații pentru inculpat sau înlocuirea ori încetarea celor dispuse inițial, dacă apar motive temeinice care să justifice această modificare. Rezultă că modificarea controlului judiciar se poate face în sensul relaxării controlului judiciar sau, dimpotrivă, prin instituirea unor obligații suplimentare, care să conducă la o mai severă restrângere a libertății inculpatului.

În cursul urmăririi penale, controlul judiciar poate fi modificat de către procuror. În aceste condiții, urmează să constatăm faptul că modificarea conținutului măsurii preventive se va dispune de procuror atât în situația în care acesta a dispus măsura, cât și atunci când controlul a fost dispus de judecătorul de drepturi și libertăți, incidental, în cadrul procedurii de luare a altei măsuri preventive sau de soluționare a unei contestații împotriva încheierii prin care s-a luat o măsură de prevenție.

În cursul procedurii de cameră preliminară, modificarea controlului judiciar reprezintă un atribut de competența judecătorului de cameră preliminară competent. În cursul judecății, instanța exercită această prerogativă.

În toate cazurile, indiferent de faza procesuală în care se află cauza, modificarea controlului judiciar se face după audierea inculpatului.

Un element de noutate al actualei reglementări îl reprezintă opțiunea legiuitorului de a nu stabili o durată determinată pe parcursul căreia se va institui controlul judiciar, indiferent de faza procesuală în care se dispune măsura preventivă. Spre comparație, în reglementarea anterioară se arăta că, în cursul urmăririi penale, durata obligării de a nu părăsi țara sau localitatea nu putea depăși 30 de zile, măsura putând fi prelungită în caz de necesitate și numai motivat. Fiecare prelungire nu putea să depășească 30 de zile, iar durata maximă a acestei măsuri în cursul urmăririi penale era de un an. În mod excepțional, când pedeapsa prevăzută de lege era detențiunea pe viață ori închisoarea de 10 ani ori mai mare, durata maximă a măsurilor preventive restrictive de libertate era de 2 ani. În ceea ce privește faza de judecată, nici în reglementarea anterioară nu era instituit un termen maxim pentru luarea măsurii obligării de a nu părăsi țara sau localitatea.

Apreciem totuși că jurisprudența anterioară actualului Cod de procedură penală, în care se face referire la necesitatea respectării unui „termen rezonabil” în restrângerea libertății inculpatului, este de actualitate¹.

4.3. Controlul judiciar pe cauțiune

Controlul judiciar pe cauțiune reprezintă o măsură preventivă distinctă, dar care, în același timp, se înfățișează ca fiind o varietate a controlului judiciar propriu-zis, prin intermediul acesteia putându-se institui aceleași obligații procesuale, cărora li se adaugă depunerea unei cauțiuni.

Cu caracter de noutate, prin intermediul controlului judiciar pe cauțiune se asigură nu numai o bună desfășurare a procesului penal (aceasta fiind principala rațiune a măsurilor preventive), ci și posibilitatea reparării prejudiciului cauzat prin săvârșirea infracțiunii ori plata cheltuielilor de judecată sau a amenzii penale. În acest mod, controlul judiciar pe cauțiune dobândește valențe noi, specifice măsurilor asigurătorii, după cum vom observa în cele ce urmează.

Potrivit art. 216, condițiile care se impun a fi îndeplinite pentru luarea acestei măsuri sunt următoarele: constatarea îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 223 alin. (1) și (2), respectiv la art. 202 alin. (1) și, suplimentar, depunerea cauțiunii.

Reglementarea condițiilor luării controlului judiciar pe cauțiune este însă criticabilă, din mai multe motive. Astfel, în primul rând, este greșită modalitatea de a face trimitere la alin. (1) și (2) ale art. 223, în condițiile în care art. 223 nu are decât aceste două alineate. De altfel, în art. 218, stabilindu-se condițiile speciale necesar a fi întrunite în vederea luării măsurii arestului la domiciliu, se folosește următoarea expresie: „condițiile prevăzute la art. 223”, fără a se mai face precizarea celor două alineate care compun articolul în discuție.

În al doilea rând, având în vedere conținutul identic al măsurii controlului judiciar cu măsura controlului judiciar pe cauțiune, este nejustificată trimiterea la dispozițiile art. 223. Practic, pentru două măsuri preventive identice (cu excepția depunerii cauțiunii) sunt stabilite condiții diferite de dispunere a acestora, fără a exista o justificare în acest sens.

În sfârșit, în al treilea rând, considerațiile critice făcute cu ocazia analizării condițiilor care trebuie îndeplinite la luarea controlului judiciar,

¹ Cu referire la acest aspect, în practica instanțelor de judecată s-a stabilit că la prelungirea măsurilor preventive restrictive de libertate trebuie să fie avut în vedere și conceptul de „termen rezonabil” necesar a fi respectat pentru verificarea temeiniciei oricărei acuzații în materie penală. În aceste condiții, dacă față de inculpat a fost dispusă măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau țara și timp de două luni organele competente nu au efectuat acte de urmărire penală, iar motivele în baza cărora măsura a fost dispusă au încetat să mai existe, prelungirea măsurii nu se mai impune (C. Apel Târgu Mureș, s. pen., încheierea nr. 71/2005, în Neagu III, p. 576).

referitoare la aplicarea extensivă a tuturor condițiilor prevăzute în art. 202, își mențin valabilitatea și pentru luarea măsurii controlului judiciar pe cauțiune.

În aceste circumstanțe, *de lege ferenda*, se impun a fi reglementate condiții similare pentru dispunerea celor două măsuri preventive ale controlului judiciar, firește, cu exceptarea obligației care definește specificul măsurii pe care o analizăm, și anume depunerea cauțiunii.

Controlul judiciar pe cauțiune poate fi luat în cursul urmăririi penale, de procuror, prin ordonanță, sau de judecătorul de drepturi și libertăți, prin încheiere, în cursul procedurii camerei preliminare de judecătorul de cameră preliminară sau în cursul judecății, de instanța de judecată, prin încheiere.

În procedura luării măsurii preventive sunt aplicabile dispozițiile legale în materia controlului judiciar, referitoare la audierea inculpatului, conținutul măsurii, înlocuirea sau modificarea controlului judiciar, precum și la căile de atac exercitabile.

Cauțiunea este suma de bani pe care trebuie să o depună inculpatul cu scopul de a se garanta participarea acestuia la procesul penal, respectarea obligațiilor care îi revin în timpul controlului judiciar și, eventual, plata despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii.

În acest mod, legiuitorul, pe lângă scopul principal al cauțiunii, și anume asigurarea participării inculpatului la procesul penal, a instituit și un scop mediat, constând în posibilitatea reparării pagubelor, a plății cheltuielilor de judecată sau a executării pedepsei amenzii.

Astfel, potrivit art. 396 alin. (9), în cazul în care, în cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară sau al judecății, față de inculpat s-a luat măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune sau s-a dispus înlocuirea unei alte măsuri preventive cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune și inculpatul este condamnat la pedeapsa amenzii, instanța va dispune plata acesteia din cauțiune. De asemenea, potrivit art. 397 alin. (6), în cazul în care este admisă acțiunea civilă, instanța va dispune plata din cauțiune a despăgubirilor acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune.

Cuantumul cauțiunii este de cel puțin 1000 lei. Suma ce reprezintă cauțiunea se consemnează pe numele inculpatului și la dispoziția organului judiciar care a stabilit cuantumul acesteia. Consemnarea cauțiunii se poate face fie prin depunerea sumei de bani stabilite de către organul judiciar, fie prin constituirea unei garanții reale, mobiliare ori imobiliare, în limita unei sume de bani determinate, în favoarea aceluiași organ judiciar.

Valoarea cauțiunii se determină în raport cu gravitatea acuzației aduse inculpatului, situația materială și obligațiile legale ale acestuia.

Anterior, cauțiunea se putea depune în procedura liberării provizorii, stabilirea acesteia fiind un atribut de competență exclusivă a instanței de judecată. *De lege lata*, cu caracter de noutate, cauțiunea se poate stabili și de către procuror.

Potrivit art. 217 alin. (3), pe perioada măsurii, inculpatul trebuie să respecte obligațiile prevăzute la art. 215 alin. (1) și i se poate impune respectarea uneia ori mai multora dintre obligațiile prevăzute la art. 215 alin. (2). Dispozițiile art. 215 alin. (3)-(9) se aplică în mod corespunzător.

În opinia noastră, textul citat mai sus reprezintă un alt exemplu de reglementare inutilă, prin care se adaugă informație suplimentară legii procesual penale. Avem în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 216 alin. (3), art. 212-215 se aplică corespunzător și în cazul controlului judiciar pe cauțiune.

Pentru aceste considerente, *de lege ferenda*, apreciem că alin. (3) se impune a fi eliminat din conținutul art. 217.

Judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, la cererea motivată a procurorului ori din oficiu, poate dispune înlocuirea controlului judiciar pe cauțiune cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, în condițiile prevăzute în art. 217 alin. (9), după cum urmează:

- pe durata măsurii controlului judiciar pe cauțiune, inculpatul încalcă, cu rea-credință, obligațiile care îi revin;

- există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa.

Per a contrario, există posibilitatea legală ca organul judiciar să constate ipotezele prevăzute în art. 217 alin. (9) și să nu înlocuiască măsura controlului judiciar pe cauțiune.

Dacă totuși se dispune înlocuirea controlului judiciar, cauțiunea depusă se confiscă.

În aceste condiții, confiscarea cauțiunii reprezintă un prim caz de nerestituire a cauțiunii.

Un al doilea caz de nerestituire a cauțiunii îl reprezintă situația în care au fost plătite din cuantumul cauțiunii, în ordinea următoare, despăgubirile bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune, cheltuielile judiciare sau amenda.

Pentru aceste cazuri, cauțiunea se face venit la bugetul statului la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare sau, după caz, servește la repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune părții civile.

Instanța de judecată, prin hotărâre, va dispune restituirea cauțiunii, în celelalte cazuri, după cum urmează:

- în caz de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății față de inculpat s-a luat măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune, dacă acțiunea civilă nu a fost admisă;

- în caz de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal, dacă în cursul

urmăririi penale sau al judecății față de inculpat s-a luat măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune, dacă acțiunea civilă a fost admisă, dar plata despăgubirilor a fost deja efectuată.

În ipoteza în care măsura controlului judiciar pe cauțiune a fost dispusă în cursul urmăririi penale și s-a dispus neprimirea în judecată, procurorul va dispune și restituirea cauțiunii.

Cauțiunea stabilită pentru persoana juridică. Dispoziții speciale sunt prevăzute în ceea ce privește posibilitatea instituirii cauțiunii în situațiile în care se dispun măsuri preventive față de persoana juridică. Astfel, potrivit art. 493 alin. (2), în vederea respectării măsurilor preventive care pot fi dispuse împotriva persoanei juridice, aceasta poate fi obligată la depunerea unei cauțiuni constând într-o sumă de bani care nu poate fi mai mică de 10.000 lei. Cauțiunea se restituie la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, de amânare a aplicării pedepsei, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de încetare a procesului penal, pronunțate în cauză, dacă persoana juridică a respectat măsura sau măsurile preventive, precum și în cazul în care, prin hotărâre definitivă, s-a dispus achitarea persoanei juridice.

Cauțiunea nu se restituie în cazul nerespectării de către persoana juridică a măsurii sau a măsurilor preventive luate, făcându-se venit la bugetul de stat la data rămânerii definitive a hotărârii pronunțate în cauză, precum și dacă s-a dispus plata din cauțiune, în ordinea următoare, a despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii.

4.4. Arestul la domiciliu

Arestul la domiciliu reprezintă o măsură preventivă introdusă în peisajul procesual penal românesc prin dispozițiile Codului de procedură penală intrat în vigoare la 1 februarie 2014. Această măsură preventivă presupune o privare de libertate a inculpatului cu caracter special, deoarece libertatea individuală este limitată la perimetrul domiciliului inculpatului. Pe de altă parte, privarea de libertate realizată prin intermediul arestului la domiciliu este mai puțin constrângătoare decât privarea de libertate care se realizează prin intermediul arestării preventive, măsură care se execută în centre de detenție și rețineri ori în penitenciare, conform unor criterii stricte, prevăzute în legislația specială.

Potrivit art. 221 alin. (1), măsura arestului la domiciliu constă în obligația impusă inculpatului, pe o perioadă determinată, de a nu părăsi imobilul unde locuiește, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții stabilite de acesta.

Sursa de inspirație a legiuitorului român pentru reglementarea acestei măsuri preventive a reprezentat-o Codul de procedură penală italian¹. Astfel, în art. 284 din acest cod se prevede posibilitatea judecătorului de a dispune arestul la domiciliu (*arresti domiciliari*), constând în obligarea inculpatului (*imputato*) de a nu se îndepărta de propria locuință, de o altă locuință privată sau de o instituție publică de îngrijire sau asistență.

Arestul la domiciliu se poate dispune, potrivit art. 218, dacă se constată îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 223, necesare pentru luarea măsurii arestării preventive, a celorlalte condiții specifice arestului la domiciliu, în vederea realizării scopului prevăzut în art. 202 alin. (1). Similar considerentelor formulate în materia controlului judiciar și a controlului judiciar pe cauțiune, apreciem că este necesar a se urmări prin luarea arestului la domiciliu îndeplinirea tuturor cerințelor care sunt prevăzute în art. 202 alin. (1)-(3), și nu numai în art. 202 alin. (1).

În aceste condiții, măsura arestului la domiciliu se poate dispune dacă se întrunesc următoarele condiții:

I. *să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune;*

II. *măsura arestului la domiciliu să fie necesară în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni;*

III. *măsura arestului la domiciliu trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia;*

IV. *să nu existe o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale;*

V. *să nu existe suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune asupra unui membru de familie;*

VI. *inculpatul să nu fi fost anterior condamnat definitiv pentru infracțiunea de evadare²;*

VII. *inculpatul trebuie audiat, în prezența avocatului ales sau desemnat din oficiu;*

VIII. *să se constate îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 223³.*

Măsura preventivă se dispune de judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, de judecătorul de cameră preliminară, în cursul

¹ Disponibil, în variantă electronică, la <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1988-10-24&atto.codiceRedazionale=088G0492>.

² În acest sens, conform art. 284 alin. (5-bis) din Codul de procedură penală italian, arestul la domiciliu nu se poate dispune dacă inculpatul a fost condamnat pentru infracțiunea de evadare. Momentul condamnării trebuie să fie plasat într-un interval de maximum 5 ani înainte de săvârșirea faptei care formează obiectul dosarului.

³ Aceste condiții vor fi analizate în paragraful 4.5, *Arestarea preventivă*.

procedurii de cameră preliminară, și de instanța de judecată, în cursul judecății.

Prin măsura arestului la domiciliu poate fi vizată numai persoana inculpatului.

Ca o regulă generală în ceea ce privește luarea măsurii, indiferent de organul judiciar care emite actul de dispoziție, aprecierea condițiilor prevăzute în lege se face ținându-se seama de gradul de pericol al infracțiunii, de scopul măsurii, de sănătatea, vârsta, situația familială și alte împrejurări privind persoana față de care se ia măsura.

Luarea măsurii arestului la domiciliu. Măsura se dispune în cursul urmăririi penale de către judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

După cum se poate observa, în cazul arestului la domiciliu funcționează o competență alternativă în care sunt implicate trei instanțe de judecată.

Judecătorul de drepturi și libertăți competent poate dispune luarea măsurii arestului la domiciliu în următoarele ipoteze:

- la propunerea motivată a procurorului;
- în cazul respingerii propunerii procurorului de arestare preventivă sau de înlocuire a măsurii arestării preventive;
- în cazul înlocuirii măsurilor preventive ale controlului judiciar și controlului judiciar cu arestul la domiciliu;
- în cadrul procedurii de soluționare a contestației împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale.

În vederea dispunerii măsurii, procurorul va înainta judecătorului de drepturi și libertăți competent propunerea motivată de luare a măsurii, împreună cu dosarul cauzei.

În termen de 24 de ore de la înregistrarea propunerii, judecătorul de drepturi și libertăți fixează termen de soluționare în camera de consiliu și dispune citarea inculpatului.

La soluționarea propunerii de luare a măsurii arestului la domiciliu, audierea inculpatului prezent este obligatorie. De asemenea, sunt obligatorii asistența juridică a inculpatului și participarea procurorului.

Judecătorul de drepturi și libertăți va soluționa propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu chiar dacă inculpatul nu se prezintă.

Judecătorul de drepturi și libertăți admite sau respinge propunerea procurorului prin încheiere motivată. În ipoteza respingerii propunerii procurorului privind arestul la domiciliu, judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune luarea uneia dintre măsurile controlului judiciar sau controlului judiciar pe cauțiune, dacă sunt îndeplinite cerințele legii.

În termen de 24 de ore de la expirarea termenului de formulare a contestației, dosarul cauzei se restituie organului de urmărire penală.

În cursul procedurii de cameră preliminară sau în faza de judecată, măsura arestului la domiciliu se dispune conform procedurii aplicabile în faza urmăririi penale.

În situația în care organul judiciar competent dispune luarea arestului la domiciliu, inculpatului față de care s-a dispus măsura i se comunică, sub semnătură, în scris, drepturile prevăzute la art. 83, dreptul prevăzut la art. 210 alin. (1) și (2), dreptul de acces la asistență medicală de urgență, dreptul de a contesta măsura și dreptul de a solicita revocarea sau înlocuirea acestei măsuri cu o altă măsură preventivă. În cazul în care persoana nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.

De asemenea, inculpatului i se atrage atenția că, în caz de încălcare cu rea-credință a măsurii sau a obligațiilor care îi revin, măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura arestării preventive.

Conținutul măsurii. În esență, arestul la domiciliu constă în interdicția impusă inculpatului de a părăsi imobilul unde locuiește, fără permisiunea organului judiciar competent, pe de o parte, și de a respecta o serie de obligații, pe de altă parte.

În legătură cu părăsirea imobilului unde inculpatul locuiește, notăm faptul că legiuitorul a optat pentru executarea măsurii nu numai la domiciliul inculpatului, fiind avut în vedere, în principiu, orice imobil unde acesta locuiește cu forme legale.

Părăsirea imobilului stabilit prin încheiere poate avea loc cu încuviințarea organului judiciar sau, în ipoteze de excepție, fără această încuviințare.

Astfel, potrivit art. 221 alin. (5) și (6), pe durata măsurii, inculpatul poate părăsi imobilul:

a) pentru prezentarea în fața organelor judiciare, la chemarea acestora;

b) la cererea scrisă și motivată a inculpatului, pentru prezentarea la locul de muncă, la cursuri de învățământ sau de pregătire profesională ori la alte activități similare sau pentru procurarea mijloacelor esențiale de existență, precum și în alte situații temeinic justificate, pentru o perioadă determinată de timp, dacă acest lucru este necesar pentru realizarea unor drepturi ori interese legitime ale inculpatului.

Părăsirea imobilului poate avea loc și fără permisiunea organului judiciar competent, în cazuri urgente, pentru motive întemeiate, pe durata de timp strict necesară. În acest caz, inculpatul are obligația de a informa imediat despre aceasta instituția, organul sau autoritatea desemnată cu supravegherea sa și organul judiciar care a luat măsura arestului la domiciliu ori în fața căruia se află cauza.

În legătură cu obligațiile pe care inculpatul trebuie să le respecte pe durata arestului la domiciliu, acestea sunt prevăzute în încheierea de luare a măsurii. Astfel, potrivit art. 221 alin. (2), inculpatului îi revin următoarele obligații:

a) să se prezinte în fața organului de urmărire penală, a judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată ori de câte ori este chemat;

b) să nu comunice cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alți participanți la comiterea infracțiunii, cu martorii ori experții, precum și cu alte persoane stabilite de organul judiciar.

Cu caracter de obligație alternativă, lăsată la aprecierea organului judiciar, organul judiciar competent poate dispune ca pe durata arestului la domiciliu inculpatul să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere.

Supravegherea măsurii. Executarea arestului la domiciliu este supravegheată de instituții specializate, desemnate de organul judiciar care a dispus măsura. În acest sens, copia încheierii prin care s-a luat măsura arestului la domiciliu se comunică, de îndată, inculpatului și instituției, organului sau autorității desemnate cu supravegherea sa, organului de poliție în a cărui circumscripție locuiește acesta, serviciului public comunitar de evidență a persoanelor și organelor de frontieră.

Atribuțiile principale ale instituției, organului sau autorității desemnate să supravegheze aplicarea măsurii sunt următoarele:

a) verificarea periodică a respectării măsurii și a obligațiilor de către inculpat;

b) sesizarea de îndată a procurorului, în cursul urmăririi penale, a judecătorului de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau a instanței de judecată, în cursul judecății, în cazul în care se constată încălcări ale acestor obligații;

c) posibilitatea organului de poliție de a pătrunde în imobilul unde se execută măsura, fără învoirea inculpatului sau a persoanelor care locuiesc împreună cu acesta.

Măsura arestului la domiciliu poate fi înlocuită cu măsura arestării preventive în cazul în care se constată că inculpatul a încălcat cu rea-credință măsura arestului la domiciliu sau obligațiile care îi revin ori există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa.

Durata măsurii. În cursul urmăririi penale, arestul la domiciliu poate fi luat pe o durată de cel mult 30 de zile. Arestul la domiciliu poate fi prelungit, în cursul urmăririi penale, numai în caz de necesitate, dacă se mențin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi, fiecare prelungire neputând să depășească 30 de zile. În aceste condiții, durata maximă a măsurii arestului la domiciliu, în cursul urmăririi penale, nu poate depăși 180 de zile.

Această durată maximă de 180 de zile nu se ia în considerare pentru calculul duratei maxime a măsurii arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale.

În ceea ce privește prelungirea măsurii arestului la domiciliu în cursul urmăririi penale, în lege sunt arătate următoarele reguli procedurale:

- organul competent care poate dispune prelungirea este judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală;

- judecătorul de drepturi și libertăți este sesizat în vederea prelungirii măsurii de către procuror, prin propunere motivată, însoțită de dosarul cauzei, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia;

- termenul de soluționare a propunerii procurorului este fixat în camera de consiliu, mai înainte de expirarea duratei arestului la domiciliu;

- citarea inculpatului este obligatorie;

- participarea procurorului, audierea inculpatului și asistența juridică a acestuia sunt obligatorii.

În ipoteza admiterii propunerii de prelungire a măsurii formulată de procuror, arestul la domiciliu va continua. Pentru cazul respingerii propunerii de prelungire a arestului la domiciliu, măsura preventivă va înceta sau va putea fi înlocuită cu controlul judiciar sau controlul judiciar pe cauțiune.

Dosarul cauzei se restituie organului de urmărire penală, în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de formulare a contestației.

În cursul fazei de judecată, din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 222, rezultă că nu este stabilită o durată maximă a măsurii preventive, ceea ce înseamnă că privarea de libertate realizată în acest mod, coroborată cu stabilirea obligațiilor specifice, poate fi dispusă până la soluționarea cauzei.

În tot cursul judecății, instanța, din oficiu, prin încheiere, verifică periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat menținerea măsurii arestului la domiciliu dispuse față de inculpat.

Potrivit art. 399 alin. (9), durata măsurii arestului la domiciliu se deduce din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest preventiv la domiciliu cu o zi din pedeapsă.

4.5. Arestarea preventivă

4.5.1. Noțiune. Condiții specifice de luare a măsurii

Potrivit legii (art. 82), persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală devine parte în procesul penal și se numește inculpat.

Măsura arestării inculpatului, prin durata ei, este cea mai aspră dintre măsurile de prevenție privative de libertate.

Reglementarea acestei măsuri procesuale se realizează în cuprinsul art. 223-240. Din economia dispozițiilor legale rezultă că arestarea preventivă a inculpatului are caracter de *excepție*¹.

Constituie un element de diferențiere față de reglementarea anterioară faptul că arestarea preventivă se poate dispune numai împotriva inculpatului, în condițiile în care și învinuitul putea fi arestat, conform Codului de procedură penală anterior.

În ceea ce privește condițiile care se impun a fi întrunite pentru luarea măsurii arestării preventive, acestea se desprind din analiza coroborată a dispozițiilor art. 202 alin. (1)-(3) și art. 223. Astfel, în art. 202 sunt prevăzute condițiile generale pentru luarea oricărei măsuri de prevenție, iar în art. 223 sunt arătate condițiile specifice arestării preventive.

Pentru claritatea legii procesual penale, ar fi fost util ca cele două categorii de condiții, generale și specifice, să fie distincte. Cu toate acestea, constatăm, în foarte multe privințe, o suprapunere a condițiilor generale cu cele specifice, aspect care conduce la o suprareglementare, ale cărei principale efecte sunt reprezentate de încălcarea nejustificată a Codului, pe de o parte, și de posibilitatea invocării pentru aceeași premisă a unor texte de lege diferite, pe de altă parte.

Din analiza art. 202 alin. (1)-(3) și a art. 223 rezultă că măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

I. să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune;

II. măsura arestării preventive să fie necesară în scopul:

II¹. asigurării bunei desfășurări a procesului penal;

II². împiedicării sustragerii inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată;

II³. prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni;

III. să se constate îndeplinirea alternativă a vreuneia dintre situațiile prevăzute în art. 223, după cum urmează:

III¹. situațiile prevăzute în art. 223 alin. (1):

a) inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte;

b) inculpatul încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;

c) inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta;

¹ Dongoroz III, p. 95.

d) există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni;

III². situațiile cumulative prevăzute în art. 223 alin. (2):

a) rezultă din probe suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune intenționată contra vieții, o infracțiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracțiune contra securității naționale prevăzută de Codul penal și alte legi speciale, o infracțiune de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, ultraj, ultraj judiciar, o infracțiune de corupție, o infracțiune săvârșită prin mijloace de comunicare electronică sau o altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare;

b) privarea de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică; această ipoteză va fi reținută pe baza evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care inculpatul provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia;

IV. măsura arestării preventive trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia;

V. să nu existe o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale;

VI. inculpatul trebuie audiat, în prezența avocatului ales sau desemnat din oficiu.

În ceea ce privește *prima condiție* instituită, se constată, comparativ cu cerințele generale pentru dispunerea măsurilor preventive prevăzute în art. 202 alin. (1), că măsura arestării preventive se poate dispune numai în măsura în care există probe din care rezultă suspiciunea rezonabilă a săvârșirii unei infracțiuni, simplele indicii nefiind suficiente.

Acest specific al măsurii preventive este justificat, având în vedere că arestarea preventivă este cea mai gravă măsură procesuală care poate fi dispusă pe parcursul procesului penal, fiind necesar ca dispoziția de luare a acesteia să fie fundamentată pe probe, și nu pe simple indicii.

Prin *cea de a doua condiție* se impune necesitatea măsurii arestării preventive pentru realizarea unuia dintre obiectivele alternative prevăzute în lege. Astfel, inculpatul poate fi arestat preventiv pentru asigurarea bunei desfășurări a activității procesuale. În acest scop apreciem că poate fi inclus și imperativul împiedicării sustragerii inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată, așa cum am arătat și anterior¹.

¹ A se vedea Secțiunea a II-a, *Măsurile preventive*, § 2, *Luarea, încetarea de drept, revocarea și înlocuirea măsurilor preventive*, din prezentul capitol.

Cu referire la necesitatea împiedicării săvârșirii de către inculpat a unor noi infracțiuni, legiuitorul extinde, în mod justificat, natura juridică a arestării preventive, prin care se urmărește, în acest caz, nu asigurarea desfășurării procesului penal, ci un scop mai larg, de interes public, constând în prevenirea săvârșirii unei alte infracțiuni. Prin luarea măsurii arestării preventive sub acest motiv se realizează o prevenție generală, de ordine publică, care depășește cadrul strict procesual al dosarului în care se dispune măsura, dar care este necesară societății, în ansamblul acesteia.

A treia condiție necesară pentru luarea măsurii arestării preventive presupune îndeplinirea alternativă fie a cerințelor arătate în alin. (1), fie a celor prevăzute în alin. (2). La această concluzie ne conduce formularea din debutul alin. (2) al art. 223, în conformitate cu care arestarea preventivă poate fi luată **și** dacă din probe rezultă suspiciunea săvârșirii unor infracțiuni.

Trecerea în revistă a situațiilor reglementate în art. 223 alin. (1) ne determină să apreciem că acestea pot fi clasificate în două mari categorii, și anume: situații subsumate imperativului asigurării bunei desfășurări a procesului penal, respectiv situația prevăzută în art. 223 alin. (1) lit. d), care are în vedere aplicarea legii penale în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni sau realizarea unei prevenții generale, prin împiedicarea săvârșirii de noi infracțiuni de către inculpat.

Astfel, asigurarea unei bune desfășurări a procesului penal, prevăzută, de altfel, drept condiție generală, aplicabilă oricărei măsuri preventive, se va putea realiza prin privarea de libertate a inculpatului care a fugit ori s-a ascuns sau a intenționat să facă aceste demersuri, în vederea sustragerii de la derularea procesului penal. În același sens, va fi necesară privarea de libertate dacă există probe în dosar din care rezultă intenția inculpatului de a influența alți subiecți procesuali sau de a îngreuna activitatea judiciară prin activități de distrugere, alterare, ascundere sau sustragere a mijloacelor materiale de probă. În opinia noastră, prin interpretare extensivă, condiția va fi îndeplinită și atunci când există probe din care rezultă intenția distrugerii, alterării etc. și a înscrisurilor din care poate rezulta vinovăția penală.

Toate cele 4 cazuri prevăzute în art. 223 alin. (1) pot fi înglobate în conținutul celei de-a doua condiții, fiind necesare fie pentru buna desfășurare a procesului penal, fie pentru prevenirea săvârșirii unei alte infracțiuni.

Prin dispozițiile art. 223 alin. (2), legiuitorul a reglementat o ipoteză alternativă care permite luarea măsurii arestării preventive indiferent de îndeplinirea cerințelor prevăzute în art. 223 alin. (1). Astfel, în condițiile în care în dosar nu există probe din care să rezulte împiedicarea bunei desfășurări a procesului penal, în sensul art. 223 alin. (1), se va putea dispune luarea măsurii preventive dacă inculpatul este acuzat de săvârșirea uneia dintre infracțiunile indicate în art. 223 alin. (2), pe de o parte, și se constată necesitatea înlăturării prin intermediul privării de libertate a unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Cu toate acestea, deși din conținutul celor două alineate ale art. 223 se desprinde caracterul alternativ al celor două categorii de condiții, suntem de părere că în procedura luării măsurii arestării preventive nu pot fi ignorate prevederile art. 202, prin care se instituie principalul scop al luării oricărei măsuri preventive, și anume asigurarea bunei desfășurări a procesului penal.

Starea de pericol pentru ordinea publică va fi reținută ca urmare a evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care inculpatul provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia.

Arestarea preventivă se poate dispune de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza, în cursul judecății.

Îndeplinirea condițiilor privind arestarea inculpatului nu atrage obligația organelor judiciare de a dispune luarea acestei măsuri. În legislația din România anterioară anului 2003, arestarea inculpatului era obligatorie într-un singur caz [astfel, conform art. 470 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior, în cadrul procedurii speciale de urmărire și judecare a unor infracțiuni flagrante, când procurorul dispunea trimiterea în judecată, întocmea rechizitoriu și înainta de îndată instanței de judecată dosarul cauzei, cu propunerea de arestare preventivă a inculpatului]. În legislația altor state sunt numeroase cazuri în care arestarea este obligatorie¹.

În cele ce urmează vom analiza măsura arestării preventive în funcție de faza procesuală în care se constată oportunitatea luării acestei măsuri.

4.5.2. Arestarea preventivă a inculpatului în cursul urmăririi penale

Organul judiciar competent. În cursul urmăririi penale, măsura arestării preventive se poate dispune de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de reținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care întocmește propunerea de arestare preventivă.

Procedura de soluționare. Potrivit art. 224 alin. (1), procurorul, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, întocmește o propunere motivată de luare a măsurii arestării preventive față de inculpat, cu indicarea temeiului de drept. Această propunere, împreună cu dosarul cauzei, se prezintă judecătorului de drepturi și libertăți competent.

¹ În dreptul iranian, în anumite cazuri, arestarea este obligatorie (a se vedea, în acest sens, M. Aschouri, *Câteva reflecții privind reforma Codului de procedură penală iranian*, în *Revue de science criminelle et de droit comparé* nr. 3/1976, p. 693).

Propunerea poate fi făcută de procuror din oficiu sau la sesizarea organului de cercetare penală.

Judecătorul de drepturi și libertăți stabilește termenul de soluționare a propunerii de arestare preventivă, fixând data și ora la care soluționarea va avea loc.

În procedura de stabilire și de comunicare a termenului de soluționare a propunerii de luare a măsurii arestării preventive, legea distinge următoarele două situații, menționate mai jos.

1) În cazul în care inculpatul se află în stare de reținere, termenul de soluționare a propunerii de arestare preventivă trebuie fixat înainte de expirarea duratei reținerii. Ziua și ora se comunică procurorului, care are obligația de a asigura prezența inculpatului în fața judecătorului de drepturi și libertăți. De asemenea, ziua și ora se aduc la cunoștința avocatului inculpatului, căruia, la cerere, i se pune la dispoziție dosarul cauzei pentru studiu.

2) În cazul inculpatului aflat în stare de libertate, fixarea termenului de soluționare a propunerii procurorului nu este condiționată de un interval de timp determinat. După stabilirea termenului, inculpatul este citat, iar data soluționării propunerii de arestare preventivă este adusă la cunoștința procurorului și avocatului inculpatului. Acesta din urmă are dreptul, la cerere, să studieze dosarul cauzei.

Soluționarea propunerii de arestare preventivă se face în camera de consiliu, potrivit dispozițiilor generale prevăzute în art. 203 alin. (5).

Similar luării celorlalte măsuri preventive, în procedura soluționării propunerii de luare a măsurii arestării preventive este obligatorie prezența inculpatului și audierea acestuia în condiții de asistență juridică, participarea procurorului fiind obligatorie.

Înainte de a proceda la ascultarea inculpatului, judecătorul de drepturi și libertăți îi aduce la cunoștință infracțiunea de care este acuzat și dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa. Inculpatul va fi ascultat în legătură cu fapta de care este acuzat și motivele pe care se întemeiază propunerea de arestare preventivă formulată de procuror.

Din această formulare se desprinde, încă o dată, concluzia că în procedura de luare a măsurilor preventive sunt analizate aspecte de fond ale cauzei, constând în aprecierea unor probe din care rezultă existența faptei de care este acuzat inculpatul.

Prin instituirea obligației ascultării inculpatului împotriva căruia s-a formulat propunerea de arestare preventivă s-a instituit o veritabilă garanție a dreptului de apărare, oferindu-i-se acestuia posibilitatea de a da explicații în legătură cu faptele reținute în sarcina sa și de a indica eventualele probe cu care înțelege să se apere. Nerespectarea dispozițiilor privind ascultarea

inculpatului cu ocazia arestării sale produce o vătămare a dreptului său de apărare, care poate să atragă anularea dispoziției de arestare preventivă¹.

Soluționarea propunerii de arestare poate fi făcută și în lipsa inculpatului, în situația în care acesta nu se prezintă sau nu poate fi adus în fața judecătorului deoarece este dispărut, se sustrage, din cauza stării sănătății, din cauze de forță majoră sau stare de necesitate. Pentru aceste ipoteze, inculpatul va fi reprezentat de un avocat ales sau desemnat din oficiu².

Asupra propunerii procurorului, judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță prin încheiere motivată, în camera de consiliu.

Admiterea propunerii de arestare preventivă. Punerea în executare a măsurii arestării preventive. În ipoteza admiterii propunerii, măsura arestării preventive va fi pusă în executare prin parcurgerea următoarelor etape: comunicarea drepturilor inculpatului; încunoștințarea despre arestarea preventivă; emiterea mandatului de arestare; introducerea în arest; încunoștințarea despre locul deținerii; consemnarea solicitării persoanei vătămate de a fi înștiințată cu privire la eliberarea în orice mod a persoanei arestate.

Astfel, în procedura comunicării drepturilor, inculpatului i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, motivele pentru care s-a dispus arestarea preventivă. Această obligație de încunoștințare se regăsește, cu același conținut, atât în art. 226 alin. (3), cât și în art. 228 alin. (1)³, fapt care reprezintă un nou exemplu de repetiție inutilă, care are ca finalitate o reglementare confuză, cu un volum nejustificat de informație și care poate ridica probleme în aplicarea practică. Pentru aceste motive, *de lege ferenda*, se impune instituirea obligației de încunoștințare a inculpatului despre motivele luării măsurii preventive în cadrul unui singur text de lege.

Procedura de comunicare a drepturilor inculpatului față de care s-a dispus luarea măsurii arestării preventive presupune, de asemenea, comunicarea către acesta, în scris, a drepturilor prevăzute în art. 83, a dreptului prevăzut în art. 210 alin. (1) și (2), a dreptului de a contesta măsura, precum și a dreptului de a solicita revocarea sau înlocuirea arestării cu o altă măsură preventivă. Deși în lege nu se precizează, judecătorul de drepturi și libertăți va întocmi pentru toate aceste ipoteze procese-verbale⁴.

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 3849/2004, în Neagu III, p. 582; în același sens, a se vedea: T.S., s. pen., dec. nr. 695/1971, în R.R.D. nr. 11/1971, p. 119; T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 485/1978, în R.R.D. nr. 11/1979, p. 69.

² Semnalăm, încă o dată, terminologia inadecvată care se desprinde din conținutul art. 225 alin. (5), în conformitate cu care în toate cazurile (deci, și în cazul în care lipsește) este obligatorie asistența juridică a inculpatului.

³ Potrivit acestor două texte de lege, „După luarea măsurii, inculpatului i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, motivele pentru care s-a dispus arestarea preventivă”.

⁴ Avem în vedere următoarele procese-verbale: procesul-verbal de comunicare a drepturilor; procesul-verbal de consemnare a refuzului sau imposibilității inculpatului de a

Imediat după luarea măsurii arestării preventive, judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță sau de la instanța ierarhic superioară, care a dispus măsura, încunoștințează despre aceasta un membru al familiei inculpatului ori o altă persoană desemnată de acesta. Efectuarea încunoștințării se consemnează în conținutul unui proces-verbal.

Măsura arestării preventive se execută, în cursul urmăririi penale, în centrele de reținere și arestare preventivă care sunt organizate și funcționează în subordinea Ministerului Afacerilor Interne, conform art. 107-108 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal¹.

Mandatul de arestare. Actul procedural prin care se aduce la îndeplinire dispoziția de arestare preventivă este mandatul de arestare, care se emite în baza încheierii de arestare preventivă, de îndată.

În cazul în care prin încheiere s-a dispus luarea măsurii arestării preventive față de mai mulți inculpați, se emite câte un mandat pentru fiecare dintre aceștia.

Mandatul de arestare preventivă, potrivit art. 230 alin. (3), trebuie să cuprindă următoarele mențiuni:

- a) instanța din care face parte judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus luarea măsurii arestării preventive;
- b) data emiterii mandatului;
- c) numele, prenumele și calitatea judecătorului de drepturi și libertăți care a emis mandatul;
- d) datele de identitate ale inculpatului;
- e) durata pentru care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, cu menționarea datei la care încetează;
- f) arătarea faptei de care este acuzat inculpatul, cu indicarea datei și locului comiterii acesteia, încadrarea juridică, infracțiunea și pedeapsa prevăzută de lege;
- g) temeiurile concrete care au determinat arestarea preventivă;
- h) ordinul de a fi arestat inculpatul;
- i) indicarea locului unde va fi deținut inculpatul arestat preventiv;
- j) semnătura judecătorului de drepturi și libertăți;

semna; procesul-verbal de încunoștințare a misiunii diplomatice ori oficiului consular al statului al cărui cetățean este inculpatul sau, după caz, a unei organizații internaționale umanitare, dacă nu dorește să beneficieze de asistența autorităților din țara sa de origine, ori a reprezentanței organizației internaționale competente, dacă este refugiat.

¹ Cu privire la statutul persoanei arestate, în Codul de procedură penală olandez se regăsesc reglementări interesante, care merită a fi menționate. Astfel, conform art. 61^a, împotriva persoanei arestate pot fi dispuse anumite măsuri, în interesul desfășurării cercetărilor, după cum urmează: a) realizarea de fotografii sau înregistrări video și consemnarea dimensiunilor corporale; b) luarea amprentelor; c) comparații; d) aplicarea unui test de identificare a mirosurilor; e) raderea, tăierea sau lăsarea creșterii mustății, bărbii sau părului; f) îmbrăcarea anumitor haine în vederea efectuării unor comparații; g) plasarea într-o cameră de observație; h) observarea prezenței urmelor de împușcături pe corp.

k) semnătura inculpatului prezent. În cazul în care acesta refuză să semneze, se va face mențiune corespunzătoare în mandat.

Când mandatul de arestare a fost emis după ascultarea inculpatului, judecătorul care a emis mandatul înmânează un exemplar persoanei arestate.

În vederea punerii în executare a mandatului de arestare, acesta poate fi înmănat sau transmis organului de poliție. Transmiterea se poate face prin procedura clasică de comunicare a înscrisurilor judiciare sau prin fax, poștă electronică ori alt mijloc în măsură să producă un document scris, în condiții care să permită autorităților destinate să îi stabilească autenticitatea.

Organul de poliție predă exemplarul original al mandatului de arestare preventivă administrației locului de deținere.

În situația în care persoana vătămată, în aplicarea dispozițiilor art. 230 alin. (5), a solicitat înștiințarea sa cu privire la eliberarea în orice mod a persoanei arestate, judecătorul de drepturi și libertăți va întocmi un proces-verbal care va fi comunicat administrației locului de deținere de către organul de poliție, odată cu predarea mandatului de arestare.

Mandatul de arestare poate fi emis și în lipsa inculpatului, în următoarele două situații: 1) inculpatul a fost prezent în stare de libertate la procedura soluționării propunerii de arestare preventivă și, anterior pronunțării, a părăsit localul instanței de judecată; 2) inculpatul nu a fost prezent la soluționarea propunerii de arestare preventivă, în condițiile legii.

Pentru aceste situații, în vederea arestării inculpatului, două exemplare originale ale mandatului de arestare se înaintează organului de poliție.

În lege se arată că organul de poliție competent este acela de la domiciliul sau reședința inculpatului sau organul de poliție în raza teritorială a căruia se află instanța de judecată, în cazul în care inculpatul nu are domiciliul sau reședința în România.

Modalitatea de transmitere a mandatului de arestare preventivă este identică cu aceea prin care mandatul este remis organului de poliție atunci când inculpatul a fost prezent.

Conform art. 231 alin. (3), identificarea în conținutul mandatului de arestare a unor erori materiale nu împiedică organul de poliție să procedeze la executarea acestuia, în măsura în care este posibilă identificarea inculpatului și stabilirea măsurii dispuse. Pentru această ipoteză, mandatul de arestare va fi pus în executare, în același timp organul de poliție fiind obligat să solicite judecătorului de drepturi și libertăți îndreptarea erorii materiale sesizate.

Dacă inculpatul împotriva căruia a fost emis mandatul de arestare este găsit, organul de poliție îi predă un exemplar al mandatului și îl conduce, în cel mult 24 de ore, la judecătorul de drepturi și libertăți, dacă dosarul se află

încă în faza de urmărire penală, la judecătorul de cameră preliminară, dacă dosarul se află în procedura camerei preliminare, sau în fața instanței de judecată, dacă respectiva cauză se găsește în faza judecătii.

În cazul în care arestarea preventivă a inculpatului a fost dispusă în lipsă din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate, inculpatul este prezentat, la încetarea acestor motive, judecătorului de drepturi și libertăți care a luat măsura ori, după caz, judecătorului de cameră preliminară sau completului la care se află spre soluționare dosarul cauzei.

Indiferent de motivul judecării în lipsă a propunerii de arestare preventivă, atunci când inculpatul este găsit, va fi audiat, în mod obligatoriu, de organul judiciar competent, în prezența avocatului. În acest nou context, prin completarea ansamblului probatoriu existent cu declarația inculpatului și având în vedere concluziile procurorului, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată poate dispune una dintre următoarele soluții:

a) confirmarea arestării preventive și menținerea mandatului emis în lipsă;

b) revocarea arestării preventive și punerea în libertate a inculpatului, dacă acesta nu este arestat în altă cauză;

c) înlocuirea arestării preventive cu una dintre măsurile controlului judiciar, controlului judiciar pe cauțiune sau arestului la domiciliu, dacă inculpatul nu este arestat în altă cauză.

Reprezentând o formă legală de pătrundere în domiciliu, în vederea executării mandatului, în art. 231 alin. (5) este prevăzut dreptul organului de poliție de a intra în domiciliul sau reședința oricărei persoane fizice, fără învoirea acesteia, precum și în sediul oricărei persoane juridice, fără învoirea reprezentantului legal al acesteia, dacă există indicii temeinice din care să rezulte bănuiala rezonabilă că persoana din mandat se află în domiciliul sau reședința respectivă.

Ulterior comunicării drepturilor, încunoștințării despre luarea măsurii și introducerii inculpatului într-un loc de deținere, are loc procedura încunoștințării despre locul de deținere. Astfel potrivit art. 228 alin. (4), inculpatul are dreptul de a încunoștința personal sau de a solicita administrației locului respectiv să încunoștințeze un membru de familie sau o altă persoană desemnată despre locul unde este deținut. Această obligație se menține și în ipoteza schimbării locului de deținere, imediat după producerea schimbării. Încunoștințarea de către inculpat, personal, despre locul de deținere poate fi refuzată pentru motive temeinice. În acest caz, încunoștințarea se va face de către administrația locului de deținere.

Procedura încunoștințării despre locul de deținere se aduce la îndeplinire de către administrația locului de deținere. Despre îndeplinirea procedurii se întocmește proces-verbal.

Durata măsurii arestării preventive. Pentru a armoniza dispozițiile constituționale cu cele ale art. 233, legiuitorul a prevăzut că durata arestării inculpatului, dispusă în cursul urmăririi penale, nu poate depăși 30 de zile, în afară de cazul când este prelungită în condițiile legii. Termenul pentru care se dispune arestarea preventivă curge de la data punerii în executare a măsurii față de inculpatul arestat preventiv.

În raport cu complexitatea activității de urmărire penală ce trebuie efectuată, judecătorul poate stabili o durată mai scurtă a arestării. Astfel, în cazul în care infracțiunea a fost constatată în condițiile flagrantului delict, iar cercetarea nu prezintă complexitate, arestarea preventivă poate fi limitată la o durată inferioară celor 30 de zile legale¹.

Potrivit art. 226 alin. (2) teza a II-a, durata reținerii nu se deduce din durata arestării preventive.

În afara duratei de 30 de zile pentru care se poate dispune arestarea inculpatului și care poate fi prelungită în condițiile legii, legiuitorul a instituit și o durată maximă pentru care arestarea preventivă poate fi dispusă în cursul urmăririi penale.

Astfel, potrivit art. 236 alin. (4), durata totală a măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale, prin adiționarea tuturor perioadelor de prelungire a măsurii, nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de 180 de zile.

Când o cauză este trecută pentru continuarea urmăririi penale de la un organ de urmărire la altul, arestarea preventivă dispusă sau prelungită anterior rămâne valabilă. În aceste condiții, împrejurarea că, inițial, propunerea de arestare preventivă nu a fost făcută de un procuror din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, deși cauza era de competența acestui parchet, nu afectează valabilitatea mandatului de arestare, emis de judecătorul de la instanța competentă².

Respingerea propunerii de arestare preventivă. Judecătorul de drepturi și libertăți, dacă apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru arestarea preventivă a inculpatului, respinge, prin încheiere motivată, propunerea procurorului. Dacă inculpatul este reținut, se va dispune și punerea acestuia în libertate.

Soluția respingerii propunerii de arestare preventivă poate fi completată, potrivit art. 227 alin. (2), prin luarea uneia dintre măsurile controlului judiciar, controlului judiciar pe cauțiune sau arestului la domiciliu.

4.5.3. Prolungirea arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale

În lumina reglementărilor procesual penale, prelungirea duratei arestării se dispune numai în faza de urmărire penală. În faza de judecată, măsura arestării preventive, luată atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății, poate fi menținută.

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5990/2005, în Neagu III, p. 589.

² Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 3969/2004, în Neagu III, p. 589.

Potrivit art. 234 alin. (1), în cursul urmăririi penale, arestarea preventivă a inculpatului poate fi prelungită dacă temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate a inculpatului sau există temeiuri noi care justifică prelungirea măsurii.

Competența de a dispune prelungirea duratei arestării inculpatului este una alternativă și aparține judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de deținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.

Dacă arestarea preventivă a fost dispusă inițial de către un judecător de drepturi și libertăți de la o instanță inferioară celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, prelungirea acestei măsuri se poate dispune numai de un judecător de drepturi și libertăți de la instanța competentă în momentul soluționării propunerii de prelungire sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de deținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.

Conform art. 234 alin. (2), prelungirea duratei arestării se poate dispune numai pe baza propunerii motivate a procurorului care, după caz, efectuează sau supraveghează urmărirea penală. Când, în aceeași cauză, se găsesc mai mulți inculpați arestați pentru care durata arestării preventive expiră la date diferite, procurorul poate sesiza judecătorul de drepturi și libertăți cu propunerea de prelungire a arestării preventive pentru toți inculpații, la aceeași dată.

Propunerea de prelungire a arestării preventive împreună cu dosarul cauzei se depun la judecătorul de drepturi și libertăți cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive, indiferent dacă urmărirea penală este efectuată de procuror sau organele de cercetare penală¹.

În ceea ce privește natura juridică a termenului de 5 zile, în literatura de specialitate au fost exprimate opinii contradictorii cu privire la natura acestui termen: de recomandare sau de decădere.

Într-o primă opinie², termenul în discuție a fost considerat ca fiind de recomandare, nesocotirea lui neputând determina decăderea din dreptul de a dispune prelungirea măsurii arestării preventive și, pe cale de consecință, neconducând la punerea în libertate a inculpatului³.

¹ Pentru ipoteza în care urmărirea penală se efectua de organul de cercetare penală, conform art. 156 din Codul de procedură penală anterior, procurorul trebuia să fie sesizat de către acesta, în vederea formulării propunerii de prelungire, cu cel puțin 8 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive..

² T. Manea, *Sinteză a jurisprudenței instanțelor din județul Vrancea în materie penală*, în Dr. nr. 7/1998, p. 79; I. Dumitru, *Natura juridică a termenelor de 5 zile și de 8 zile prevăzute în art. 156 din Codul de procedură penală*, în Dr. nr. 3/1996, p. 50.

³ În argumentarea acestui punct de vedere, se afirmă: „Termenul peremptoriu este intervalul de timp înăuntrul căruia trebuie îndeplinit sau efectuat un act, iar neobservarea

Într-o altă opinie¹, pe care o considerăm ca fiind fondată, se apreciază că acest termen, de 5 zile, privește, în primul rând, libertatea persoanei, or, toate termenele privind garantarea libertății acesteia nu pot fi decât peremptorii. În opinia noastră, faptul că legiuitorul a înțeles să prevadă acest termen, de 5 zile, a avut drept justificare crearea posibilității judecătorului de drepturi și libertăți să cunoască dosarul cauzei, pentru a putea delibera și dispune în cunoștință de cauză cu privire la cererea de prelungire, astfel încât să fie înlăturat arbitrarul din soluția sa. Intenția legiuitorului a fost să facă din principiul garantării libertății persoanei o regulă efectivă, iar nu una declarativă. Judecătorul competent, în lipsa unui termen îndestulător în care să studieze cererea (însoțită întotdeauna și de dosarul de urmărire penală), poate pronunța o soluție care nu se bazează pe cunoașterea amănunțită a cauzei. Aceste argumente, anterior intrării în vigoare a actualului Cod de procedură penală, erau susținute de sancțiunea nulității absolute incidentă în cazul încălcării normelor relative la sesizarea instanței de judecată. Chiar dacă actualul legiuitor, prin dispozițiile art. 281, a eliminat din categoria nulităților absolute viciile de procedură decurgând din nelegala sesizare a instanței de judecată, considerăm că nerespectarea termenului de 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive poate reprezenta un argument suplimentar în aprecierea acestui termen ca fiind peremptoriu.

Propunerea de prelungire a arestării preventive se soluționează în camera de consiliu. Încălcarea acestei dispoziții prin soluționarea propunerii în ședință publică reprezintă un caz de nulitate relativă, care atrage anularea

acestui termen este sancționată cu decăderea din exercițiul dreptului procesual respectiv și nulitatea absolută a actului. Întrucât legiuitorul nu a prevăzut expres că termenul de 5 zile este un termen de decădere ori că nesocotirea acestuia ar avea drept consecință sancțiunea decăderii sau o altă sancțiune cu efect similar (așa cum s-a procedat în cazul termenelor de declarare a căilor de atac), pentru a aprecia totuși dacă termenul de 5 zile este peremptoriu trebuie observat dacă nesocotirea lui se sancționează cu nulitatea absolută. Încălcările care atrag nulitate absolută sunt prevăzute expres în lege, în art. 197 (din Codul de procedură penală anterior – n.a.), nefiind făcut niciun fel de referiri la termenele procedurale sau procesuale. În consecință, neputându-se invoca nici nulitatea absolută, termenul de 5 zile nu poate fi calificat drept termen peremptoriu. (...) În realitate, nu termenul de 5 zile de sesizare a instanței pentru prelungirea arestării preventive ar garanta libertatea persoanei, ci cele legate de reținerea sau arestarea preventivă, precum și de prelungirea arestării preventive. Faptul că instanței de judecată i se cere să prelungească arestarea preventivă a unui inculpat nu înseamnă nicidecum că se aduce atingere principiului garantării libertății persoanei, atât timp cât arestarea s-a făcut legal în cazurile și cu procedura prevăzute de lege. Pe de altă parte, inculpatul se află arestat preventiv, sub puterea ordonanței procurorului emisă în acest scop, până la expirarea duratei acesteia, și nu până la data sesizării instanței” (I. Dumitru, Natura juridică a termenelor de 5 zile și de 8 zile prevăzute în art. 156 din Codul de procedură penală, în Dr. nr. 3/1996, p. 50).

¹ Gh. Mateuț, A. Titu, *Notă la încheierea nr. 74/1993 a Judecătoriei Cluj-Napoca*, în Dr. nr. 12/1993, pp. 82-83.

actului numai dacă s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea aceluia act¹.

În vederea soluționării propunerii de prelungire a arestării preventive, judecătorul de drepturi și libertăți fixează termen înainte de expirarea măsurii. Ziua și ora stabilite se comunică procurorului, care are obligația de a asigura prezența în fața judecătorului de drepturi și libertăți a inculpatului arestat preventiv. Avocatul inculpatului este încunoștințat și i se acordă, la cerere, posibilitatea de a studia dosarul cauzei. Inculpatul este ascultat de judecătorul de drepturi și libertăți asupra tuturor motivelor pe care se întemeiază propunerea de prelungire a arestării preventive, în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu.

În cazul în care inculpatul arestat preventiv se află internat în spital și din cauza stării sănătății nu poate fi adus în fața judecătorului de drepturi și libertăți sau când, din cauză de forță majoră ori stare de necesitate, deplasarea sa nu este posibilă, propunerea va fi examinată în lipsa inculpatului, dar numai în prezența avocatului acestuia, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii. Dacă prelungirea arestării preventive se face fără ca vreun apărător ales sau numit din oficiu să fie prezent, încheierea pronunțată este lovită de nulitate absolută².

Participarea procurorului la procedura prelungirii măsurii arestării preventive este obligatorie.

Soluționarea propunerii de prelungire a arestării preventive are loc, în mod obligatoriu, înainte de expirarea duratei măsurii preventive.

Judecătorul de drepturi și libertăți, soluționând cererea de prelungire, o poate admite sau respinge, în funcție de temeinicia motivelor arătate în propunerea făcută de procuror și ținând seama de apărarea făcută în contradictoriu de inculpatul arestat și apărătorul său.

Astfel, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, judecătorul de drepturi și libertăți poate admite propunerea procurorului, dispunând prelungirea arestării preventive a inculpatului, prin încheiere motivată. Prelungirea arestării preventive a inculpatului se poate dispune pentru o durată de cel mult 30 de zile. În cursul urmăririi penale pot fi acordate și alte prelungiri, în interiorul unui termen rezonabil, fără a se putea depăși 180 de zile.

În sens contrar, dacă judecătorul apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru prelungirea arestării preventive a inculpatului, respinge, prin încheiere motivată, propunerea procurorului, dispunând

¹ Astfel, nulitatea absolută derivând din încălcarea dispozițiilor privitoare la publicitatea ședinței de judecată ce nu poate fi înlăturată în niciun mod se referă la situația în care judecata se desfășoară nepublic (în camera de consiliu), deși legea prevede judecata în ședință publică, iar nu la cazurile când, dimpotrivă, legea prevede soluționarea cauzei fără publicitate și se judecă în ședință publică (Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5025/2003, disponibilă pe site-ul instanței supreme).

² C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 1461/1998, în *Neagu III*, p. 589.

punerea în libertate a inculpatului la expirarea duratei acesteia, dacă nu este arestat în altă cauză.

În circumstanțele respingerii propunerii de prelungire a arestării preventive, judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune înlocuirea măsurii arestării preventive cu una dintre măsurile controlului judiciar, controlului judiciar pe cauțiune sau arestului la domiciliu.

4.5.4. Arestarea preventivă a inculpatului în procedura camerei preliminare

Arestarea preventivă a inculpatului în procedura camerei preliminare se poate dispune în trei ipoteze distincte:

1) arestarea preventivă a inculpatului trimis în judecată de procuror în stare de privare de libertate; în acest caz, are loc o verificare a măsurii preventive, în condițiile art. 207;

2) arestarea preventivă a inculpatului trimis în judecată în stare de libertate, din oficiu sau la propunerea procurorului, dacă se constată necesitatea privării de libertate pe parcursul procedurii camerei preliminare;

3) arestarea preventivă a inculpatului trimis în judecată în stare de libertate și care a mai fost arestat anterior, pe parcursul fazei de urmărire penală.

Pentru primul caz, arestarea preventivă se dispune ca urmare a verificării măsurii luate în cursul urmăririi penale de către judecătorul de drepturi și libertăți. Pentru desfășurarea activității de verificare, procurorul va înainta judecătorului de cameră preliminară rechizitoriul, împreună cu dosarul cauzei, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia. Judecătorul de cameră preliminară verifică din oficiu, în termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului, legalitatea și temeinicia măsurii preventive, cu citarea inculpatului, conform procedurii de luare a măsurii în cursul fazei de urmărire penală.

Ca urmare a verificării măsurii arestării preventive, aceasta poate fi menținută, când judecătorul constată că temeiurile care au determinat luarea măsurii se mențin sau există temeiuri noi care justifică arestarea. În ipoteza constatării încetării temeiurilor care au determinat luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive, respectiv dacă nu există temeiuri noi, judecătorul de cameră preliminară dispune prin încheiere revocarea arestării preventive și punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

În al doilea rând, dacă se constată necesitatea luării măsurii arestării preventive a inculpatului aflat în stare de libertate în cursul procedurii de cameră preliminară, se aplică regulile de la luarea măsurii în faza de urmărire penală.

Dispozițiile aplicabile în cursul fazei de urmărire penală privind procedura de luare a măsurii arestării preventive, comunicarea drepturilor

inculpatului, încunoștințarea despre arestarea preventivă, emiterea mandaului de arestare, introducerea în arest, încunoștințarea despre locul deținerii și consemnarea solicitării persoanei vătămate de a fi înștiințată cu privire la eliberarea în orice mod a persoanei arestate sunt valabile și pentru procedura desfășurată în camera preliminară.

În situația arestării preventive a unui inculpat care, anterior, pe parcursul urmăririi penale a mai fost arestat preventiv, dispoziția de arestare se poate dispune numai dacă au intervenit temeuri noi care fac necesară privarea sa de libertate.

Temeiurile care au determinat menținerea măsurii arestării preventive sunt verificate periodic în cursul procedurii de cameră preliminară, dar nu mai târziu de 30 de zile.

Durata totală a măsurii arestării preventive în procedura de cameră preliminară se circumscrie perioadei maxime de 60 de zile în care, conform art. 343, se desfășoară această procedură.

4.5.5. Arestarea preventivă a inculpatului în cursul judecății

Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă în cursul judecății, de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza, din oficiu ori la propunerea motivată a procurorului.

Măsura preventivă se dispune de instanța de judecată în compunerea prevăzută de lege pentru soluționarea fondului cauzei. Mandatul de arestare preventivă este emis de către președintele completului.

Similar dispunerii arestării preventive a inculpatului în camera preliminară, în cursul fazei de judecată se pot distinge următoarele situații:

1) arestarea preventivă a inculpatului trimis în judecată în stare de privare de libertate; în acest caz, are loc o verificare a măsurii preventive, în condițiile art. 208;

2) arestarea preventivă a inculpatului trimis în judecată în stare de libertate, din oficiu sau la propunerea procurorului, dacă se constată necesitatea privării de libertate pe parcursul judecării cauzei;

3) arestarea preventivă a inculpatului trimis în judecată în stare de libertate și care a mai fost arestat anterior.

Măsura preventivă se poate dispune pentru o perioadă de cel mult 30 de zile, pentru aceleași temeuri și în aceleași condiții ca și arestarea preventivă dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți în cursul urmăririi penale.

În tot cursul judecății, instanța, din oficiu, prin încheiere, verifică periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeurile care au determinat menținerea măsurii arestării preventive.

În cursul judecății în primă instanță, durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care

face obiectul sesizării instanței de judecată. În toate cazurile însă, indiferent de maximul special al pedepsei prevăzute în lege, durata arestării preventive în primă instanță nu poate depăși 5 ani.

Conform art. 120 alin. (1) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, în cursul judecării, arestarea preventivă se execută în secțiile speciale de arestare preventivă din penitenciare sau în centrele de arestare preventivă de pe lângă penitenciare, care se organizează și funcționează în subordinea Administrației Naționale a Penitenciarelor.

4.5.6. Aspecte conexe arestării preventive a inculpatului

4.5.6.1. Luarea măsurilor de ocrotire

În cadrul procesului penal, în situația privării de libertate a inculpatului prin luarea măsurii arestării preventive, pot fi luate anumite măsuri de ocrotire față de terțe persoane, aflate în grija și ocrotirea acestuia. Luarea măsurilor de ocrotire constituie o expresie a umanismului legislației noastre, care înțelege să apere persoanele care ar avea de suferit în urma arestării preventive a inculpatului¹.

Precizăm că măsurile de ocrotire se iau cu privire la alte persoane decât inculpatul.

Potrivit art. 229 alin. (1), în cazul în care măsura arestării preventive a fost luată față de un inculpat în a cărui ocrotire se află un minor, o persoană pusă sub interdicție, o persoană căreia i s-a instituit tutela sau curatela ori o persoană care, datorită vârstei, bolii sau altei cauze, are nevoie de ajutor, autoritatea competentă este încunoștințată, de îndată, în vederea luării măsurilor legale de ocrotire pentru persoana respectivă. Obligația de încunoștințare revine judecătorului de drepturi și libertăți de la prima instanță sau de la instanța ierarhic superioară, care a luat măsura arestării preventive, modul de îndeplinire a acestei obligații fiind consemnat într-un proces-verbal.

Luarea măsurilor de ocrotire presupune îndeplinirea cumulativă a *două condiții*, și anume²: în îngrijirea inculpatului se află persoane care au nevoie de ocrotire și, în lipsa inculpatului care urmează să fie privat de libertate, aceste persoane rămân fără nicio ocrotire.

Deși în lege nu este indicat expres, este evident că măsura de ocrotire se ia pe perioada cât durează măsura de prevenție care a determinat-o³.

¹ N. Iliescu, *Libertatea persoanei în lumina dispozițiilor din Codul de procedură penală*, în S.C.J. nr. 3/1971, p. 417.

² Dongoroz I, p. 334

³ Volonciu III, p. 140.

Măsurile de ocrotire menționate în art. 229 nu trebuie confundate cu măsurile de protecție specială ce pot fi luate, potrivit Legii nr. 272/2004¹, față de unele categorii de minori, și anume față de aceia care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, dar care nu răspund penal, precum și față de cei care sunt expuși să comită asemenea fapte, aceste măsuri având menirea de a educa minorii respectivi și de a preveni săvârșirea de către aceștia a unor fapte prevăzute de legea penală.

4.5.6.2. Tratatamentul medical sub pază permanentă

Pe parcursul executării măsurii arestării preventive, indiferent de faza procesuală în care se află cauza penală, se poate constata faptul că inculpatul arestat preventiv suferă de o boală care nu poate fi tratată în rețeaua medicală a Administrației Naționale a Penitenciarelor.

În acest caz, pe baza unor acte medicale, administrația locului de deținere va dispune efectuarea tratamentului sub pază permanentă în rețeaua medicală a Ministerului Sănătății.

Motivele care au determinat luarea acestei măsuri sunt comunicate de îndată procurorului, în cursul urmăririi penale, judecătorului de cameră preliminară, în cursul acestei proceduri, sau instanței de judecată, în cursul judecății.

Pe perioada tratamentului medical, inculpatul este considerat, în continuare, în stare de arest preventiv. Pentru aceste considerente, potrivit art. 240 alin. (2), timpul în care inculpatul este internat sub pază permanentă intră în durata arestării preventive. În aceste condiții, regulile prevăzute pentru stabilirea duratei măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale, al procedurii de cameră preliminară sau în cursul fazei de judecată se vor aplica și pentru durata maximă a tratamentului medical sub pază.

§ 5. Măsurile preventive aplicabile minorilor

Pentru a răspunde cerințelor psihofizice ale minorilor și a spori garanțiile procesuale ce eficientizează îmbinarea laturii represive cu latura educativă a procesului penal, în Codul de procedură penală au fost prevăzute dispoziții speciale pentru minori cu privire la măsurile preventive.

Astfel, potrivit art. 243, în cadrul procesului penal pot fi dispuse față de suspectul sau inculpatul minor măsurile preventive prevăzute în art. 202 alin. (4) lit. a)-e).

Măsurile preventive ale controlului judiciar, controlului judiciar pe cauțiune și arestului la domiciliu se pot dispune față de inculpatul minor în aceleași condiții ca și în cazul în care inculpatul este major.

¹ Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată în M. Of. nr. 159 din 53 martie 2014.

În ceea ce privește măsura reținerii și măsura arestării preventive, stabilindu-se principiul că acestea sunt măsuri excepționale, au fost instituite următoarele reguli derogatorii, care completează procedura aplicabilă inculpatului major:

a) este necesar să se constate, la momentul luării măsurii, că privarea de libertate nu are efecte disproporționate asupra personalității și dezvoltării minorului față de scopul urmărit prin luarea măsurii;

b) având caracter de maximă generalitate, în art. 243 alin. (3) se instituie regula conform căreia la stabilirea duratei pentru care se ia măsura arestării preventive se are în vedere vârsta inculpatului de la data când se dispune asupra luării, prelungirii sau menținerii acestei măsuri;

c) încunoștințarea despre luarea măsurii reținerii sau a arestării preventive se face obligatoriu și către reprezentantul legal al minorului sau, după caz, către persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află acesta.

Reținerea și arestarea preventivă a inculpatului minor se execută într-un regim special de detenție, având în vedere particularitățile vârstei, astfel încât privarea de libertate să nu prejudicieze dezvoltarea fizică, psihică sau morală a acestor persoane.

În acest sens, potrivit art. 117 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, persoanele minore reținute sau arestate preventiv sunt cazate, de regulă, în comun, separat de persoanele adulte. Pe timpul executării arestării preventive, minorului i se acordă asistență psihologică, în vederea diminuării efectelor negative ale privării de libertate asupra dezvoltării sale fizice, psihice sau morale. În măsura în care nu se împiedică buna desfășurare a procesului penal, minorului i se asigură posibilitatea menținerii legăturii cu persoanele cu care are relații familiale sau puternice legături afective, prin suplimentarea dreptului la vizite, convorbiri telefonice sau on-line.

Secțiunea a III-a

Măsurile de siguranță cu caracter medical

§ 1. Considerații preliminare

În literatura de specialitate¹ măsurile de siguranță au fost definite ca fiind „sanțiuni de drept penal constând din măsuri de constrângere cu caracter preventiv care au drept scop înlăturarea unei stări de pericol generatoare de fapte prevăzute de legea penală”. Deși sunt considerate

¹ C. Bulai, B. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 614.

sanctiuni de drept penal, măsurile de siguranță se dispun și pe parcursul procesului penal, fără ca aplicarea lor să fie condiționată de existența răspunderii penale a făptuitorului¹.

Potrivit art. 108 C. pen., măsurile de siguranță sunt: obligarea la tratament medical; internarea medicală; interzicerea ocupării unei funcții sau a exercitării unei profesii; confiscarea specială; confiscarea extinsă².

Dintre aceste măsuri de siguranță, obligarea la tratament medical și internarea medicală pot fi dispuse, cu caracter provizoriu, în cursul procesului penal.

Astfel, ori de câte ori judecătorul de drepturi și libertăți, pe durata urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în cursul procedurii de cameră preliminară, sau instanța, în cursul judecății, constată că suspectul sau inculpatul se află în vreuna dintre situațiile arătate în art. 109 C. pen. sau art. 110 C. pen., dispune luarea, în mod provizoriu, a măsurii de siguranță corespunzătoare.

Se poate observa că, în lumina dispoziției legale menționate, unele sancțiuni de drept penal sunt convertite în măsuri procesuale penale. Acest lucru este posibil și se explică prin natura celor două măsuri de siguranță, care, în opinia noastră, au un pronunțat caracter de protejare a făptuitorului³ și un redus caracter de constrângere, aceste măsuri luându-se și în interesul celor care au intrat în conflict cu legea penală, nu numai în interesul apărării sociale.

În concluzie, două dintre măsurile de siguranță devin, potrivit legii, măsuri procesuale, și anume: obligarea la tratament medical și internarea medicală.

§ 2. Obligarea provizorie la tratament medical

Potrivit art. 245 alin. (1) raportat la art. 109 alin. (1) C. pen., măsura de siguranță a obligării provizorii la tratament medical poate fi luată dacă suspectul sau inculpatul, din cauza unei boli, inclusiv cea provocată de consumul cronic de alcool sau de alte substanțe psihoactive⁴, prezintă pericol pentru societate.

¹ Potrivit art. 107 alin. (3) C. pen., măsurile de siguranță se pot lua și în situația în care făptuitorului nu i se aplică o pedeapsă.

² Legiuitorul a calificat drept pedepse complementare o parte a sancțiunilor prevăzute ca măsuri de siguranță în Codul penal anterior. Avem în vedere: interzicerea de a se afla în anumite localități, expulzarea străinilor și interdicția de a reveni în locuința familiei pe o perioadă determinată.

³ I. Neagu, *Notă*, în R.R.D. nr. 1/1979, pp. 44-46; în același sens, a se vedea: V. Păulea, *Notă*, în R.R.D. nr. 1/1979, pp. 46-47; Comentariu I, p. 579.

⁴ În această categorie sunt incluse substanțe ilegale (canabis, cocaină, LSD etc.), substanțe legale, cum ar fi alcoolul sau etnobotanicele (substanțe obținute prin amestecuri de plante uscate sau prafuri, în diferite compoziții chimice). Consumul substanțelor psihoactive poate determina apariția dependenței, cu influențe directe asupra sistemului nervos, în special.

Rezultă că, pentru luarea acestei măsuri de siguranță, se cer a fi îndeplinite cumulativ *două condiții*, și anume: 1) starea de boală a suspectului sau inculpatului și 2) existența pericolului pentru societate.

Obligarea provizorie la tratament medical se poate dispune de către judecătorul de drepturi și libertăți, pe durata urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în cursul procedurii de cameră preliminară, sau instanță, în cursul judecății.

Luarea măsurii obligării la tratament medical în cursul urmăririi penale sau al procedurii de cameră preliminară. Potrivit art. 246 alin. (1), în cursul urmăririi penale sau al procedurii de cameră preliminară, procurorul, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, înaintează judecătorului de drepturi și libertăți sau judecătorului de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță o propunere motivată de luare față de inculpat (sau suspect – n.a.) a măsurii obligării provizorii la tratament medical.

Din acest text de lege se desprinde concluzia că măsura obligării la tratament medical nu se poate dispune din oficiu, de către judecătorul competent. În ceea ce privește judecătorul de drepturi și libertăți, care nu are în lucru efectiv dosarul cauzei, reglementarea este justificată, propunerea fiind necesar a fi făcută de procuror sau, prin intermediul acestuia, la solicitarea organului de cercetare penală. În ceea ce privește judecătorul de cameră preliminară, în condițiile în care dosarul cauzei este la acesta, opinăm că luarea măsurii de siguranță ar putea fi pusă în discuție și din oficiu.

Luarea măsurii de siguranță de către judecătorul de cameră preliminară este mai degrabă posibilă prin aplicarea art. 331, în conformitate cu care procurorul, în ipoteza rezolvării cauzei prin trimiterea în judecată, dacă apreciază că față de inculpat este necesară luarea unei măsuri de siguranță cu caracter medical, propune luarea acesteia prin rechizitoriu.

În vederea soluționării propunerii de luare a măsurii de siguranță, procurorul va pune la dispoziția judecătorului o expertiză medico-legală, din care să rezulte necesitatea aplicării măsurii procesuale. De asemenea, potrivit art. 287 alin. (2), procurorul va înainta judecătorului competent copii numerotate și certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu propunerea formulată.

În legătură cu depunerea expertizei medico-legale, din prevederile art. 246 alin. (8) se desprinde concluzia că propunerea procurorului poate fi admisă și în lipsa unei asemenea expertize-medico-legale. Astfel, ulterior admiterii obligării la tratament medical, se va dispune efectuarea unei expertize medico-legale, în cazul în care aceasta nu a fost depusă.

În aceste condiții, ne punem următoarea întrebare: în baza căror acte medicale va fi redactată propunerea procurorului și care pot fi probele care să fundamenteze luarea măsurii de către judecătorul drepturi și libertăți sau judecătorul de cameră preliminară? Având în vedere specificul măsurii, care

constă în existența unei anumite boli a suspectului sau inculpatului, atât propunerea procurorului, cât și actul de dispoziție al judecătorului competent nu pot fi emise decât în condițiile existenței unor acte medicale în dosar. În acest sens, facem trimitere la procedura luării măsurii în faza de judecată [art. 246 alin. (11)] sau la procedura internării medicale provizorii [art. 248 alin. (2)], unde se arată că propunerea procurorului trebuie să fie însoțită de acte medicale concludente sau de expertiza medico-legală psihiatrică.

Sesizat în vederea soluționării propunerii procurorului, judecătorul competent fixează termen de soluționare a propunerii în cel mult 5 zile de la data înregistrării acesteia și dispune citarea suspectului sau inculpatului.

Soluționarea propunerii de luare a măsurii obligării la tratament medical se face în camera de consiliu, în aplicarea regulii generale prevăzute în art. 203 alin. (5).

Dacă suspectul sau inculpatul este prezent, soluționarea propunerii se face numai după audierea acestuia, în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Propunerea se soluționează și în lipsa suspectului sau inculpatului, atunci când acesta nu se prezintă, deși a fost legal citat, dar numai în prezența avocatului, ales sau numit din oficiu, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii.

Participarea procurorului este obligatorie.

Pe lângă dreptul de a fi audiat și asigurarea asistenței juridice obligatorii, suspectul sau inculpatul are și dreptul ca la soluționarea propunerii de luare a măsurii obligării provizorii la tratament medical să fie asistat și de către un medic desemnat de acesta, care poate prezenta concluzii judecătorului de drepturi și libertăți (sau judecătorului de cameră preliminară – n.a.).

Judecătorul de drepturi și libertăți și judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra măsurii de siguranță în camera de consiliu, prin încheiere motivată. Împotriva acestei încheieri se poate formula contestație în 5 zile de la pronunțare. Contestația nu suspendă punerea în aplicare a măsurii de siguranță.

În ipoteza luării măsurii de siguranță, suspectul sau inculpatul va fi obligat să urmeze în mod regulat tratamentul medical prescris de un medic de specialitate, până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol.

Din modul de formulare a art. 245 alin. (2) rezultă un aspect de noutate față de reglementarea anterioară, și anume faptul că în lege nu este prevăzută o anumită durată a obligării la tratament medical, momentul limită al măsurii fiind nedeterminat și constând în însănătoșirea suspectului sau inculpatului ori ameliorarea stării de sănătate a acestuia. În acest sens, potrivit art. 162 alin. (1) din Codul de procedură penală anterior, în cursul urmăririi penale, măsura de siguranță putea fi dispusă pe o durată maximă de 180 de zile.

Actuala reglementare, din acest punct de vedere, este corectă și răspunde mai bine obiectivelor urmărite prin luarea măsurii de siguranță cu caracter medical. Astfel, stabilirea unui termen maxim de 180 de zile, în cursul urmăririi penale, era justificată, primordial, prin dispozițiile art. 23 din Constituția României, în conformitate cu care durata maximă a privării de libertate realizată prin luarea arestării preventive nu putea depăși un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 de zile. Asimilarea de către legiuitor a arestării preventive cu obligarea la tratament medical nu era însă de natură să satisfacă principalul scop al luării măsurii medicale, și anume înlăturarea unei stări de pericol care să determine săvârșirea de noi infracțiuni, deoarece tratamentul unei boli nu poate fi finalizat într-un termen determinat.

În altă ordine de idei, nu se impunea respectarea standardelor constituționale în materia măsurilor de siguranță, art. 23 având ca obiect stabilirea unor principii aplicabile în cazul privării de libertate realizate prin dispunerea arestării preventive. *Per a contrario*, nu formează obiect al reglementării privarea de libertate realizată prin alte modalități (de exemplu, măsura preventivă a reținerii, măsura de siguranță a internării medicale sau măsura administrativă a conducerii la unitatea de poliție). Prevederile constituționale invocate nu au nicio legătură cu scopul măsurilor de siguranță, sens în care s-a pronunțat și Curtea Constituțională¹.

De asemenea, ca ultim argument, prin luarea măsurii obligării la tratament medical nici nu se pune în discuție o eventuală privare de libertate a suspectului sau inculpatului, ci, eventual, o restrângere a libertății acestuia de a dispune asupra sănătății proprii.

Executarea măsurii poate presupune și alcătuirea unui plan terapeutic. La desfășurarea acestei activități, suspectul sau inculpatul va participa și are dreptul de a fi asistat de medicul specialist desemnat de acesta.

Luarea măsurii obligării provizorii la tratament medical în cursul judecării cauzei. În cursul judecării în primă instanță și în apel, conform procedurii prevăzute pentru urmărirea penală sau camera preliminară, la propunerea procurorului ori din oficiu, inculpatul poate fi obligat provizoriu la tratament medical de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza, care solicită acte medicale concludente sau dispune efectuarea unei expertize medico-legale.

Ridicarea măsurii de siguranță. Măsura obligării provizorii la tratament medical va fi ridicată dacă s-a produs însănătoșirea suspectului sau inculpatului ori a intervenit o ameliorare a stării sale de sănătate care înlătură starea de pericol pentru siguranța publică. Ridicarea măsurii se va

¹ Sesizată cu privire la neconstituționalitatea dispozițiilor art. 162 alin. (3) din Codul de procedură penală anterior, invocată în raport de art. 23 alin. (1) și (8) din Constituție, Curtea Constituțională a statuat că „atât critica dispozițiilor legale menționate, cât și considerarea lor ca neconstituționale se întemeiază pe neînțelegerea naturii juridice, a temeiului și a finalității măsurii de siguranță a internării medicale” (Decizia Curții Constituționale nr. 76 din 20 mai 1999, definitivă, publicată în M. Of. nr. 323 din 6 iulie 1999).

pune în discuție ca urmare a propunerii (sesizării) procurorului ori a medicului de specialitate sau la cererea suspectului ori inculpatului sau a unui membru de familie al acestuia. Ridicarea măsurii de siguranță se va face în baza unui raport de expertiză medico-legală prin care să se constate însănătoșirea suspectului sau inculpatului ori ameliorarea stării de sănătate a acestuia.

În ceea ce privește organul judiciar competent să dispună ridicarea măsurii, acesta este judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în procedura camerei preliminare, sau instanța de judecată pe rolul căreia se află cauza.

Înlocuirea obligării provizorii la tratament medical cu internarea medicală provizorie se poate dispune de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța care a luat măsura ori în fața căreia se află cauza, la sesizarea procurorului sau a medicului de specialitate ori din oficiu, dacă suspectul sau inculpatul încalcă cu rea-credință măsura obligării provizorii la tratament medical.

§ 3. Internarea medicală provizorie

Potrivit art. 247 alin. (1), măsura de siguranță a internării medicale provizorii poate fi luată dacă suspectul sau inculpatul este bolnav mintal ori consumator cronic de substanțe psihoactive și luarea măsurii este necesară pentru înlăturarea unui pericol concret și actual pentru siguranța publică.

Potrivit art. 110 C. pen., măsura internării medicale se dispune când făptuitorul este bolnav psihic, consumator cronic de substanțe psihoactive sau suferă de o boală infectocontagioasă și prezintă pericol pentru societate.

Prin comparare cu luarea măsurii obligării provizorii la tratament medical, se observă absența trimiterii la dispozițiile Codului penal, condițiile necesare fiind circumstanțiate.

Apreciem ca fiind deficitară redactarea legii procesual penale, art. 110 C. pen. răspunzând mai bine finalității urmărite prin luarea măsurii de siguranță. În acest sens, având în vedere conținutul art. 247 alin. (1), măsura provizorie a internării medicale nu va putea fi dispusă dacă suspectul sau inculpatul suferă de o boală infectocontagioasă¹, chiar dacă prezintă pericol pentru societate. Această interpretare nu poate fi primită, în categoria bolilor infectocontagioase fiind incluse boli grave, care pot afecta sănătatea publică. Pentru aceste considerente, în opinia noastră, *de lege ferenda*, se impune reglementarea posibilității luării măsurii internării medicale provizorii și în ipoteza constatării stării de boală infectocontagioasă a suspectului sau inculpatului.

¹ În această categorie sunt incluse boli relativ comune, fără un potențial ridicat de pericol public (cum ar fi, de exemplu, bolile copilăriei, varicela etc.), dar și boli grave, cu un potențial contagios ridicat (avem în vedere bolile venerice, SIDA, hepatita virală etc.).

În ceea ce privește diferența față de legea penală constând în aceea că pericolul trebuie să fie actual, exprimarea este justificată, având în vedere specificul măsurii, care, fiind, în esență, o sancțiune de drept penal, poate fi dispusă, cu caracter provizoriu, pe parcursul procesului penal.

Notăm și inconsecvența de natură terminologică în ceea ce privește instituirea condiției pericolului pe care îl generează boala suspectului sau inculpatului. Astfel, în vreme ce obligarea la tratament medical trebuie să fie aptă să înlăture starea de pericol pentru „societate”, internarea medicală provizorie are drept scop înlăturarea pericolului pentru „siguranța publică”.

Pentru luarea acestei măsuri de siguranță, se cer a fi îndeplinite cumulativ *două condiții*, și anume: 1) starea de boală mintală a suspectului sau inculpatului ori altă boală, cauzată de consumul cronic de substanțe psihoactive și 2) existența pericolului concret și actual pentru siguranța publică.

Internarea medicală provizorie poate fi dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți, pe durata urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în cursul procedurii de cameră preliminară, sau instanță, în cursul judecății.

Luarea măsurii internării medicale provizorii în cursul urmăririi penale sau al procedurii de cameră preliminară. Potrivit art. 248 alin. (1), în cursul urmăririi penale sau al procedurii de cameră preliminară, procurorul, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, înaintează judecătorului de drepturi și libertăți sau judecătorului de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță¹ o propunere motivată de luare față de suspect sau inculpat a măsurii internării medicale provizorii.

În cazul sesizării judecătorului de cameră preliminară, „propunerea” la care face referire art. 248 se va face prin intermediul rechizitoriului, în ipoteza trimiterii inculpatului în judecată.

Procurorul va sesiza judecătorul competent din oficiu sau la sesizarea organului de cercetare penală.

În vederea luării măsurii, propunerea procurorului va fi însoțită de acte medicale concludente sau de expertiza medico-legală psihiatrică. De asemenea, potrivit art. 287 alin. (2), procurorul va înainta judecătorului competent copii numerotate și certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu propunerea formulată.

¹ În cazul unui făptuitor care a comis un omor, dar nu răspunde pentru fapta săvârșită, din cauza bolii psihice de care suferă, competent a lua măsura de siguranță a internării medicale este tribunalul, iar nu judecătoria. Această soluție este legală, deoarece infracțiunea de omor se judecă, în primă instanță, de tribunal, care este competent să ia măsurile de siguranță față de persoanele care au comis astfel de infracțiuni (T.S., s. pen., dec. nr. 925/1982, în R.R.D. nr. 3/1983, pp. 71-72).

Actele medicale au menirea de a furniza informații concludente în legătură cu boala suspectului sau inculpatului cauzată de consumul cronic de substanțe psihoactive și cu existența pericolului pentru siguranța publică. Rolul expertizei medico-legale psihiatrice este acela de a furniza elemente informative cu privire la boala psihică a suspectului sau inculpatului și la efectele acesteia asupra siguranței publice.

În cazul în care propunerea de luare a măsurii internării medicale provizorii vizează suspectul sau inculpatul bolnav psihic și nu este însoțită de expertiza medico-legală, instanța sesizată (în înțelesul de judecător drepturi și libertăți sau judecător de cameră preliminară) dispune efectuarea acesteia, luând, dacă este cazul, și măsura internării necesare pentru efectuarea expertizei.

Sesizat în vederea soluționării propunerii procurorului, judecătorul competent fixează de îndată termen de soluționare a propunerii și dispune aducerea cu mandat a suspectului sau inculpatului.

Soluționarea propunerii de luare a măsurii obligării la tratament medical se face în camera de consiliu, în aplicarea regulii generale prevăzute în art. 203 alin. (5).

Soluționarea propunerii se face numai după audierea suspectului sau inculpatului, dacă starea sa de sănătate o permite, în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Când suspectul sau inculpatul se află deja internat într-o unitate de asistență medicală și deplasarea sa nu este posibilă, judecătorul de drepturi și libertăți (sau judecătorul de cameră preliminară – n.a.) procedează la audierea acestuia, în prezența avocatului, în locul unde se află.

Exprimăm rezerve cu privire la eficiența audierii suspectului sau inculpatului bolnav psihic. Imperativul asigurării dreptului la apărare, prin posibilitatea suspectului sau inculpatului de a formula propria versiune asupra situației de fapt, nu se realizează prin ascultarea unui suspect sau inculpat care suferă de schizofrenie sau o altă boală psihică.

Participarea procurorului este obligatorie.

Suspectul sau inculpatul are dreptul ca la soluționarea propunerii de luare a măsurii internării provizorii să fie asistat și de către un medic desemnat de acesta, care poate prezenta concluzii judecătorului de drepturi și libertăți (sau judecătorului de cameră preliminară – n.a.).

Judecătorul de drepturi și libertăți și judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra măsurii de siguranță în camera de consiliu, de îndată, prin încheiere motivată. Împotriva acestei încheieri se poate formula contestație în 5 zile de la pronunțare. Contestația nu suspendă punerea în aplicare a măsurii de siguranță.

În ipoteza luării măsurii de siguranță, suspectul sau inculpatul va fi internat, indiferent de faptul dacă acceptă sau nu măsura, într-o unitate specializată de asistență medicală, până la însănătoșire sau până la ameliorarea sănătății care înlătură starea de pericol ce a determinat luarea măsurii.

Similar măsurii obligării provizorii la tratament medical, în mod justificat, nu a fost menționată o durată maximă a acestei măsuri de siguranță.

Disponând internarea medicală provizorie a suspectului sau inculpatului în a cărei ocrotire se află un minor, o persoană pusă sub interdicție, o persoană căreia i s-a instituit tutela sau curatela ori o persoană care, datorită vârstei, bolii sau altei cauze, are nevoie de ajutor, judecătorul are obligația de a încunoștința, de îndată, autoritatea competentă, în vederea luării măsurilor legale de ocrotire pentru persoana respectivă.

Executarea măsurii poate presupune și alcătuirea unui plan terapeutic. La desfășurarea acestei activități, suspectul sau inculpatul va participa și are dreptul de a fi asistat de medicul specialist desemnat de acesta.

Luarea măsurii internării medicale provizorii în cursul judecării cauzei. În cursul judecării în primă instanță și în apel, conform procedurii prevăzute pentru urmărirea penală sau camera preliminară, la propunerea procurorului ori din oficiu, se poate dispune internarea medicală provizorie, de către instanța în fața căreia se află cauza, pe baza expertizei medico-legale psihiatrice.

Ridicarea măsurii de siguranță. Măsura internării medicale provizorii va fi ridicată dacă s-a produs însănătoșirea suspectului sau inculpatului ori a intervenit o ameliorare a stării sale de sănătate care înlătură starea de pericol pentru siguranța publică, constatată printr-o expertiză medico-legală psihiatrică. Ridicarea măsurii se va pune în discuție ca urmare a propunerii (sesizării) procurorului ori a medicului curant sau la cererea suspectului ori inculpatului sau a unui membru de familie al acestuia.

În ceea ce privește organul judiciar competent să dispună ridicarea măsurii, acesta este judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară, în procedura camerei preliminare, sau instanța de judecată pe rolul căreia se află cauza.

Reamintim că măsura de siguranță a internării medicale, ca măsură procesuală, este privativă de libertate și, în consecință, în lumina dispozițiilor constituționale și procesual penale (art. 539), persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată nelegal de libertate are dreptul la repararea pagubei suferite.

Secțiunea a IV-a

Măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii

§ 1. Măsurile asigurătorii

1.1. Noțiuni introductive

Măsurile asigurătorii sunt măsuri procesuale cu caracter real care au ca efect indisponibilizarea bunurilor mobile și imobile care aparțin suspectului, inculpatului sau părții responsabile civilmente în vederea confiscării speciale, a confiscării extinse, executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori acoperirii despăgubirilor civile. Aceste instituții își justifică prezența în cadrul măsurilor procesuale, deoarece, până la soluționarea definitivă a cauzelor penale și rămânerea definitivă a hotărârii prin care a fost admisă acțiunea civilă, reparatorie sau prin care s-a pronunțat pedeapsa amenzii ori a fost dispusă confiscarea specială sau confiscarea extinsă, inculpatul sau partea responsabilă civilmente ar putea să înstrăineze bunurile pe care le au și să devină insolabili.

Măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui sechestrul asupra acestora.

Din ansamblul reglementării procesual penale (art. 252-254) rezultă că sunt prevăzute 3 categorii distincte de măsuri asigurătorii, după cum urmează: sechestrul propriu-zis, notarea ipotecară și măsura popririi, cu precizarea că notarea ipotecară și poprirea sunt considerate forme speciale ale sechestrului.

Prin efectul lor, măsurile asigurătorii garantează executarea obligațiilor de ordin patrimonial ce decurg din rezolvarea acțiunii penale și acțiunii civile în cadrul procesului penal.

Bunurile asupra cărora sunt instituite măsuri asigurătorii sunt indisponibilizate, în sensul că cel care le are în proprietate pierde dreptul de a le înstrăina sau greva cu sarcini. Uneori, aceste măsuri procesuale anihilează și dreptul de folosință când bunurile sechestrate trebuie ridicate în mod obligatoriu [art. 252 alin. (2)] sau când sunt sigilate [art. 252 alin. (9)].

Pentru a sublinia importanța măsurilor asigurătorii, legea (art. 261 C. pen.) incriminează fapta de sustragere a bunurilor legal sechestrate¹. De asemenea, legea (art. 260 C. pen.) sancționează ruperea de sigilii legal aplicate².

¹ Potrivit art. 261 C. pen., sustragerea unui bun care este legal sechestrat se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. Dacă fapta a fost săvârșită de custode, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 2 ani sau amendă.

² Potrivit art. 260 C. pen., înlăturarea ori distrugerea unui sigiliu legal aplicat se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. Dacă fapta a fost săvârșită de custode, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 2 ani sau amendă.

Așa cum rezultă din conținutul art. 249 alin. (1), scopul măsurilor asigurătorii este acela de a garanta posibilitatea executării confiscării speciale sau a confiscării extinse, a pedepsei amenzii și a cheltuielilor judiciare și acordarea despăgubirilor civile.

Comparativ cu reglementarea anterioară, se constată amplificarea situațiilor premisă care reclamă luarea măsurilor asigurătorii. Astfel, semnalăm posibilitatea luării unor măsuri asigurătorii și în vederea executării confiscării extinse, respectiv pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare.

Cum rezultă din însăși natura acestor măsuri procesuale, funcționalitatea lor este numai asiguratorie, și nu reparatorie.

În consecință, aplicarea măsurii asigurătorii nu reprezintă acoperirea pagubei, instanța trebuind să oblige, prin hotărâre judecătorească, pe inculpat sau partea responsabilă civilmente la acoperirea prejudiciului cauzat prin infracțiune¹.

1.2. Bunurile asupra cărora se pot lua măsuri asigurătorii

Având în vedere scopul măsurilor asigurătorii în procesul penal, legea [art. 249 alin. (3)-(5)] reglementează diferențiat luarea măsurilor asigurătorii în vederea garantării executării pedepsei, a confiscării speciale sau confiscării extinse, a reparării pagubei ori pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare.

Astfel, măsurile asigurătorii pentru garantarea executării pedepsei amenzii se pot lua numai asupra bunurilor suspectului sau inculpatului, deoarece răspunderea penală este personală și, în vederea executării pedepsei mai sus amintite, nu pot fi indisponibilizate decât bunurile celui ce urmează să fie tras la răspundere penală.

Măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori alor altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate.

Măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului² și ale persoanei responsabile civilmente, până la concurența valorii probabile a prejudiciului cauzat și a cheltuielilor ocazionate de desfășurarea procesului penal. Dacă valoarea

¹ C.S.J., s. pen., dec. nr. 2743/1991 (nepublicată); T. jud. Constanța, dec. pen. nr. 128/1986, în R.R.D. nr. 7/1986, p. 79; în acest sens, s-a arătat că procesul-verbal de sechestrul nu constituie un titlu pe baza căruia inculpatul ar putea fi urmărit pentru plata despăgubirilor civile (T.S., col. pen., dec. nr. 30/1962, în J.N. nr. 10/1962, p. 165).

² În mod corect, în practica judiciară s-a arătat că instituirea și menținerea sechestrului asupra bunurilor proprii ale soției inculpatului nu are temei legal câtă vreme aceasta nu a figurat în proces ca parte responsabilă civilmente și nici nu a fost obligată solidar cu inculpatul la plata vreunei despăgubiri (T.S., s. pen., dec. nr. 5/1974, în R.R.D. nr. 5/1974, p. 70).

bunurilor inculpatului asupra cărora s-au luat măsuri asigurătorii depășește valoarea pagubei – a cărei acoperire este, astfel, certă –, nu există temei pentru a se lua măsuri asigurătorii și asupra bunurilor părții civilmente responsabile¹.

În vederea reparării pagubei, măsura asigurătorie a sechestrului poate fi dispusă asupra bunurilor comune ale inculpatului și soției acestuia, până la concurența valorii probabile a pagubei, bunurile aflate în proprietatea codevălmașă a soților nefiind exceptate prin lege de la luarea măsurilor asigurătorii².

Măsurile asigurătorii necesare pentru evitarea ascunderii, distrugerii, înstrăinării sau sustragerii de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare pot fi luate de procuror, în cursul urmăririi penale, de judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecății.

Măsurile asigurătorii necesare garantării reparării pagubei produse prin infracțiune sau executării cheltuielilor judiciare se pot dispune, de asemenea, și ca urmare a cererii părții civile, interesată în repararea prejudiciului cauzat prin săvârșirea infracțiunii. Reprezentând o abatere de la principiul disponibilității, în art. 249 alin. (6) teza finală se arată că măsurile asigurătorii luate din oficiu de către organele judiciare pot folosi și părții civile.

Potrivit art. 494, măsurile asigurătorii pot fi luate și față de persoana juridică, cu referire la situația în care inculpatul este persoană juridică. În același sens, în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse, se pot lua măsuri asigurătorii asupra bunurilor unor persoane juridice în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate, fără ca acestea să aibă calitate procesuală.

1.3. Bunurile asupra cărora nu se pot lua măsuri asigurătorii

Considerații de ordin umanitar sau, uneori, de ordin economic au determinat legiuitorul să limiteze sfera bunurilor care pot fi indisponibilizate³.

Într-o formulare sintetică, în art. 249 alin. (8) se arată că nu pot fi sechestrate bunuri care aparțin unei autorități sau instituții publice ori unei alte persoane de drept public și nici bunurile exceptate de lege.

Celelalte categorii de bunuri care nu pot fi sechestrate sunt arătate în dispozițiile art. 726-728 C. pr. civ.⁴. Spre exemplu, nu sunt supuse urmăririi silite următoarele bunuri mobile: a) *bunurile de uz personal sau casnic*

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 1839/1974, în Neagu III, p. 629.

² Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 2616/2012, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ Menționând, în același timp, categoriile de bunuri care nu pot fi indisponibilizate.

⁴ Noul Cod de procedură civilă, adoptat prin Legea nr. 134/2010 (republicată în M. Of. nr. 545 din 3 august 2012), a intrat în vigoare la data de 15 februarie 2013.

indispensabile traiului debitorului și familiei sale și obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de același fel; b) obiectele indispensabile persoanelor cu handicap și cele destinate îngrijirii bolnavilor; c) alimentele necesare debitorului și familiei sale pe timp de 3 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la noua recoltă, animalele destinate obținerii mijloacelor de subzistență și furajele necesare pentru aceste animale până la noua recoltă; d) combustibilul necesar debitorului și familiei sale socotit pentru 3 luni de iarnă; e) scrisorile, fotografiile și tablourile personale sau de familie și altele asemenea; f) bunurile declarate neurmăribile în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.

Lista bunurilor prevăzute în legea procesual civilă este foarte cuprinzătoare, iar pentru lectura ei facem trimitere la lucrările de strictă specialitate¹.

1.4. Procedura de luare a măsurilor asigurătorii în general

Din modul de redactare a textului legii (art. 249) rezultă că, în principiu, luarea măsurilor asigurătorii este facultativă, acestea putând fi luate din oficiu de către organele judiciare sau cerute de către partea civilă.

În reglementarea procesual penală anterioară anului 1996 se stabilea că luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie în următoarele două cazuri: 1) atunci când prin infracțiune era cauzată o pagubă avutului uneia dintre unitățile la care se referea art. 145 C. pen., fără deosebire dacă era sau nu parte civilă constituită [art. 160 alin. (6) lit. a) din Codul de procedură penală anterior], și 2) atunci când cel vătămat era o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă [art. 163 alin. (6) lit. b) din Codul de procedură penală anterior]. Ca urmare a jurisprudenței Curții Constituționale a României², a fost eliminată obligativitatea luării măsurilor asigurătorii în cazul în care se cauza o pagubă proprietății publice.

¹ S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, *Drept procesual civil. Executarea silită*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, vol. I-II; G. Boroș et alii, *Noul Cod de procedură civilă – comentariu pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2013; G. Boroș et alii, *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, București, 2014. Spre exemplificare, *dacă debitorul se ocupă cu agricultura, nu vor fi urmărite, în măsura necesară continuării lucrărilor în agricultură, inventarul agricol, inclusiv animalele de muncă, furajele pentru aceste animale și semințele pentru cultura pământului, în afară de cazul în care asupra acestor bunuri există un drept real de garanție sau un privilegiu pentru garantarea creanței* [art. 727 alin. (2) C. pr. civ.].

² Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 191 din 2 octombrie 2000, publicată în M. Of. nr. 665 din 16 decembrie 2000, a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 163 alin. (6) lit. a) din Codul de procedură penală anterior, textul fiind declarat neconstituțional, cu motivarea că luarea diferențiată a măsurii asigurătorii, în vederea reparării pagubei cauzate prin infracțiune unei persoane fizice sau juridice în funcție de persoana păgubită prin infracțiune, în mod obligatoriu și din oficiu sau doar la cererea părții civile, așa cum dispunea art. 163 alin. (6) lit. a) din Codul de procedură penală anterior, reprezintă o ocrotire diferențiată, discriminatorie a proprietății private, contrar prevederilor art. 41 alin. (2) teza întâi din Constituție. În consecință, ele au fost înlăturate din cuprinsul art. 163 din Codul de procedură penală anterior prin Legea nr. 281/2003.

De lege lata, conform art. 249 alin. (7), măsurile asigurătorii sunt obligatorii în cazul în care persoana vătămată este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

De asemenea, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie, potrivit art. 20 din Legea nr. 78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, atunci când s-a săvârșit o infracțiune dintre cele prevăzute în această lege.

În cursul urmăririi penale, măsurile asigurătorii se dispun de procuror prin ordonanță. În procedura camerei preliminare și în cursul fazei de judecată, măsurile asigurătorii se dispun de judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată prin încheiere motivată.

Pentru ipoteza în care măsurile asigurătorii nu au fost luate pe parcursul procesului penal, anterior soluționării cauzei în primă instanță, instanța de judecată poate dispune luarea acestora prin sentință.

1.5. Contestarea măsurii asigurătorii

Persoanele ale căror bunuri au fost indisponibilizate prin luarea unei măsuri asigurătorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație atât contra acestor măsuri, cât și împotriva modului de aducere la îndeplinire a acestora¹.

În funcție de organul judiciar care a dispus luarea măsurii asigurătorii, în lege (art. 250) sunt instituite două proceduri de contestare distincte, după cum urmează: 1) contestația împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia și 2) contestația împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată.

Este de observat faptul că legea prevede calea de atac a contestației împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată. Așadar, legiuitorul nu a prevăzut o cale de atac împotriva măsurii asigurătorii dispuse de judecător, ci a prevăzut numai contestația cu privire la modul de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii.

Apreciem ca fiind criticabilă legea procesual penală sub acest aspect, nefiind justificat regresul față de prevederile Codului de procedură penală anterior, unde se arăta că actele de dispoziție ale instanței de judecată prin care se luau măsuri asigurătorii, precum și modul de aducere la îndeplinire a măsurii puteau fi atacate separat cu recurs.

De lege ferenda, se impune revenirea la dispozițiile anterioare ale Codului de procedură penală, în sensul reglementării dreptului de a contesta măsurile asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată.

¹ A se vedea V. Stoica, *Măsurile asigurătorii în procesul penal. Căi de atac*, în S.C.J. nr. 3/1995, p. 214.

Contestația împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire poate fi formulată de suspect ori inculpat sau orice altă persoană interesată¹, în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

Contestația nu este suspensivă de executare, ceea ce înseamnă că bunurile rămân indisponibilizate pe parcursul procedurii de contestare.

În vederea soluționării contestației, judecătorul de cameră preliminară va solicita dosarul cauzei, procurorul având obligația de a înainta dosarul în termen de 24 de ore de la solicitarea judecătorului.

Soluționarea contestației se face în camera de consiliu, cu citarea celui care a făcut contestația și a persoanelor interesate, prin încheiere motivată, care este definitivă. Participarea procurorului este obligatorie.

Dosarul se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la soluționarea contestației.

Contestația împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată poate fi formulată de suspect ori inculpat sau orice altă persoană interesată, în termen de 3 zile de la data punerii în executare a măsurii. Contestația, vizând activitatea de aducere la îndeplinire a hotărârii judecătorești, desfășurată de un alt organ decât judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, va fi soluționată de organul judiciar care a dispus măsura asigurătorie.

Astfel, poate fi contestat, bunăoară, modul în care a fost evaluat bunul sechestrat, persoana ale cărei bunuri au fost indisponibilizate arătând că, din cauza evaluării greșite a bunurilor care au fost sechestrate, în masa acestora au fost cuprinse mai multe bunuri decât erau necesare pentru garantarea acoperirii prejudiciului cauzat prin infracțiune.

Contestația nu suspendă executarea și se soluționează, în ședință publică, prin încheiere motivată, cu citarea părților, în termen de 5 zile de la înregistrarea acesteia. Participarea procurorului este obligatorie.

Potrivit art. 250 alin. (8), după rămânerea definitivă a hotărârii, se poate face contestație potrivit legii civile numai asupra modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii². De altfel, în favoarea acestei soluții,

¹ De exemplu, poate contesta măsura asigurătorie o persoană care nu figurează în actele și lucrările dosarului penal. Spre exemplu, persoana care locuiește în baza unui contract de sublocățiune la inculpatul ale căruia bunuri au fost sechestrate contestă măsura asigurătorie în privința unor bunuri care îi aparțin și care au fost prinse în masa bunurilor indisponibilizate prin măsura asigurătorie luată.

² Într-o asemenea ipoteză, nu se mai poate face contestație la titlu (actul procesual prin care a fost dispusă măsura), ci numai cu privire la modul de aducere la îndeplinire a măsurii dispuse. Sub acest aspect, apreciem că există simetrie între această reglementare și reglementarea privind contestația împotriva actelor prin care se procedează la executarea silită și, de aceea, pentru dezvoltări, trimitem a se consulta I. Stoienescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 104.

ne-am pronunțat anterior intrării în vigoare a actualului Cod de procedură penală, în lucrări de specialitate¹.

În toate cazurile de soluționare a contestației formulate, întocmirea minutei este obligatorie, potrivit art. 250 alin. (9).

1.6. Organele care duc la îndeplinire măsurile asigurătorii

Din economia dispozițiilor care reglementează măsurile asigurătorii rezultă că acestea pot fi aduse la îndeplinire de către alți subiecți decât cei care dispun luarea acestor măsuri.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 251, măsurile asigurătorii dispuse de procuror se aduc la îndeplinire de către organele de cercetare penală².

În ceea ce privește măsurile asigurătorii dispuse de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată, acestea vor fi aduse la îndeplinire de executorul judecătoresc, potrivit art. 7 lit. e) din Legea nr. 188/2000³.

1.7. Procedurile de luare a măsurilor asigurătorii, privite în special

1.7.1. Sechestrul penal propriu-zis

Sechestrul penal este măsura asiguratorie cea mai frecvent întâlnită în practica organelor judiciare penale, având ca obiect indisponibilizarea bunurilor mobile⁴.

În vederea indisponibilizării bunurilor, organul care procedează la aplicarea sechestrului este obligat să identifice și să evalueze bunurile sechestrate, putând recurge, în caz de necesitate, la evaluatori sau experți.

În mod obișnuit, bunurile sechestrate rămân în posesia celui căruia îi aparțin, cu obligația ca acesta să nu le greveze sau înstrăineze. Aceste bunuri sechestrate vor fi puse sub sigiliu⁵ sau ridicate, putându-se numi un custode.

Sunt anumite categorii de bunuri care, în cazul în care sunt sechestrate, vor fi ridicate în mod obligatoriu. Astfel, potrivit art. 252 alin. (2), vor fi ridicate, dacă sunt sechestrate, bunurile perisabile, obiectele din metale sau pietre prețioase, mijloacele de plată străine, titlurile de valoare

¹ A se vedea, Neagu III, p. 640.

² Conform reglementării anterioare, în cauzele penale în care urmărirea penală se efectua de procuror, acesta putea dispune ca măsura asiguratorie luată să fie adusă la îndeplinire de către secretarul parchetului.

³ Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești a fost republicată în M. Of. nr. 738 din 20 octombrie 2011.

⁴ I. Ivănescu, N. Conea, *Luarea măsurii asigurătorii a sechestrului penal*, în Dr. nr. 5/1995.

⁵ Considerăm că sigiliul ar putea fi definit ca „o măsură a autorității prin care se urmărește conservarea unei anumite situații de fapt”.

interne, obiectele de artă și de muzeu, colecțiile de valoare, precum și sumele de bani care fac obiectul sechestrului, după cum urmează:

- bunurile perisabile¹, care se predau autorităților competente, potrivit profilului de activitate, care sunt obligate să le primească și să le valorifice de îndată;

- metalele sau pietrele prețioase ori obiectele confecționate cu acestea și mijloacele de plată străine se depun la cea mai apropiată instituție bancară; dacă obiectele sunt strict necesare urmăririi penale, procedurii de cameră preliminară sau judecății, depunerea acestora se face ulterior, dar nu mai târziu de 48 de ore de la pronunțarea în cauză a unei soluții definitive;

- titlurile de valoare interne, obiectele de artă sau de muzeu și colecțiile de valoare se predau spre păstrare instituțiilor de specialitate, în termen de cel mult 48 de ore; de asemenea, dacă obiectele sunt strict necesare urmăririi penale, procedurii de cameră preliminară sau judecății, depunerea se face ulterior, dar nu mai târziu de 48 de ore de la pronunțarea în cauză a unei soluții definitive.

Toate aceste obiecte sechestrate se păstrează până la ridicarea sechestrului.

Sumele de bani care fac obiectul sechestrului, precum și cele provenite din valorificarea bunurilor perisabile, se consemnează, după caz, pe numele suspectului sau inculpatului ori al părții responsabile civilmente, la dispoziția organului judiciar care a dispus instituirea sechestrului, căruia i se predă recipisa de consemnare a sumei în termen de cel mult 3 zile de la ridicarea banilor ori de la valorificarea bunurilor.

Cu privire la procedura sechestrului, menționăm că, după ce organul care aduce la îndeplinire măsura a identificat și evaluat bunurile sechestrate, încheie procesul-verbal în care arată activitățile efectuate, descriind amănunțit bunurile sechestrate, cu indicarea valorii lor. În procesul-verbal se arată bunurile exceptate de lege de la urmărire, găsite la persoana căreia i s-a aplicat sechestrul. De asemenea, se consemnează obiecțiile suspectului sau ale inculpatului ori ale părții responsabile civilmente, precum și cele ale altor persoane interesate.

În procesul-verbal se menționează și faptul că părțile au fost încunoscute că:

- a) pot solicita valorificarea bunului sau bunurilor sechestrate;
- b) în cursul procesului penal, înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive, bunurile mobile asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător pot fi valorificate de către organul judiciar, chiar și fără consimțământul proprietarului, dacă sunt îndeplinite condițiile pentru valorificarea acestora.

¹ În cazul bunurilor perisabile, ridicarea lor este justificată de pericolul degradării sau distrugerii lor.

Potrivit art. 253 alin. (3), un exemplar al procesului-verbal se lasă persoanei asupra bunurilor căreia s-a aplicat sechestrul, iar în lipsa acesteia, celor cu care locuiește, administratorului, portarului sau celui care în mod obișnuit îl înlocuiește ori unui vecin. În cazul când o parte din bunuri sau totalitatea lor au fost predate unui custode, se lasă acestuia o copie de pe procesul-verbal. Un exemplar se înaintează și organului judiciar care a dispus luarea măsurii asigurătorii, în termen de 24 de ore de la încheierea procesului-verbal.

Cazuri speciale de valorificare a bunurilor mobile sechestrate

Conform art. 252¹, se poate dispune valorificarea bunurilor mobile asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător, fie la cererea proprietarului, fie în absența consimțământului proprietarului, în mod excepțional, în ipotezele expres prevăzute.

Astfel, în cursul procesului penal, înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive, la cererea proprietarului sau doar cu acordul acestuia, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate dispune de îndată valorificarea bunurilor mobile sechestrate.

Bunurile mobile asupra cărora s-a instituit măsura asigurătorie pot fi valorificate și în absența consimțământului proprietarului, în mod excepțional, în următoarele situații [art. 252¹ alin. (2)]:

a) atunci când, în termen de un an de la data instituirii sechestrului, valoarea bunurilor sechestrate s-a diminuat în mod semnificativ, respectiv cu cel puțin 40% în raport cu valoarea din momentul dispunerii măsurii asigurătorii; acest caz presupune existența unei evaluări făcute de organul care aplică sechestrul sau, în caz de nevoie, de evaluatori sau experți;

b) atunci când există riscul expirării termenului de garanție sau când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra unor animale sau păsări vii;

c) atunci când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra produselor inflamabile sau petroliere;

d) atunci când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra unor bunuri a căror depozitare sau întreținere necesită cheltuieli disproporționate în raport cu valoarea bunului.

Sumele de bani rezultate din valorificarea bunurilor mobile se consemnează pe numele suspectului, inculpatului sau al persoanei responsabile civilmente, la dispoziția organului judiciar care a dispus sechestrul.

Cu privire la autovehiculele asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător, s-a prevăzut că acestea, înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive, pot fi valorificate dacă au fost folosite, în orice mod, la săvârșirea unei infracțiuni și dacă de la data instituirii măsurii asigurătorii asupra acestor bunuri a trecut o perioadă de un an sau mai mare, în următoarele condiții cumulative:

a) proprietarul nu a putut fi identificat;

b) valorificarea nu se poate face potrivit art. 252¹ alin. (2).

Sumele de bani rezultate din valorificarea autovehiculelor asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător se consemnează pe numele făptuitorului, suspectului, inculpatului sau al persoanei responsabile civilmente ori, după caz, într-un cont special constituit în acest sens, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, la dispoziția organului judiciar care a dispus sechestrul.

Procedura valorificării bunurilor mobile sechestrate în cursul urmăririi penale. În cursul urmăririi penale, atunci când nu există acordul proprietarului, dacă procurorul care a instituit sechestrul apreciază că se impune valorificarea bunurilor mobile sechestrate, îl sesizează cu o propunere motivată de valorificare a bunurilor sechestrate pe judecătorul de drepturi și libertăți.

Judecătorul competent fixează un termen, care nu poate fi mai scurt de 10 zile, la care sunt chemate părțile, precum și custodele bunurilor, atunci când acesta a fost desemnat. Participarea procurorului este obligatorie.

La termenul fixat, în cameră de consiliu, se aduce la cunoștința părților și a custodelui faptul că se intenționează valorificarea bunurilor mobile sechestrate și li se pune în vedere că au dreptul de a face observații sau cereri legate de bunurile ce urmează a fi valorificate. După examinarea obiecțiilor și cererilor făcute de părți sau custode, judecătorul de drepturi și libertăți dispune prin încheiere motivată asupra valorificării bunurilor mobile, în absența consimțământului proprietarului.

Lipsa părților legal citate nu împiedică desfășurarea procedurii.

Împotriva încheierii judecătorului de drepturi și libertăți prin care s-a dispus valorificarea bunurilor mobile sechestrate părțile, custodele, procurorul precum și orice altă persoană interesată pot face contestație la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară, în termen de 10 zile. Termenul curge de la comunicare pentru procuror, părți sau custode sau de la data când au luat la cunoștință de încheiere în cazul altor persoane interesate.

Părțile sau custodele pot face contestație numai împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi și libertăți a dispus valorificarea bunurilor mobile sechestrate. Procurorul poate face contestație numai împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi și libertăți a respins propunerea de valorificare a bunurilor mobile sechestrate.

Contestația împotriva încheierii suspendă executarea. Judecarea cauzei se face de urgență și cu precădere, iar hotărârea prin care s-a soluționat contestația este definitivă.

Procedura valorificării bunurilor mobile sechestrate în cursul judecății. Instanța de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, a uneia dintre părți sau a custodelui, poate dispune asupra valorificării bunurilor mobile sechestrate. În acest scop, instanța de judecată fixează un termen, care nu poate fi mai scurt de 10 zile, la care sunt citate părțile,

precum și custodele bunurilor, atunci când acesta a fost desemnat. Participarea procurorului este obligatorie.

Procedura prin care se dispune valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul judecății se desfășoară în camera de consiliu.

La termenul fixat se pune în discuția părților valorificarea bunurilor mobile sechestrate și li se pune în vedere faptul că au dreptul de a face observații sau cereri legate de acestea. Lipsa părților legal citate nu împiedică desfășurarea procedurii.

Asupra valorificării bunurilor mobile sechestrate, precum și cu privire la cererile formulate, instanța de judecată dispune prin încheiere motivată. Încheierea instanței este definitivă.

1.7.2. Poprirea

Poprirea reprezintă o măsură asigurătorie și este una dintre formele speciale ale sechestrului penal fiind, în același timp, o procedură larg folosită pentru urmărirea sumelor de bani¹. O asemenea măsură este justificată prin frecvența cazurilor privind statutul de creditor al suspectului, inculpatului sau părții responsabile civilmente.

Potrivit art. 254, sumele de bani datorate cu orice titlu suspectului, inculpatului sau părții responsabile civilmente de către o a treia persoană ori de către cel păgubit sunt poprite în mâinile acestora și în limitele prevăzute de lege, de la data primirii ordonanței sau încheierii prin care se înființează sechestrul. Aceste sume vor fi consemnate de către debitori, după caz, la dispoziția organului care a dispus poprirea sau a organului de executare, în termen de 5 zile de la scadență, recipisele urmând a fi predate procurorului, judecătorului de cameră preliminară ori instanței de judecată în termen de 24 de ore de la consemnare.

Observând subiecții implicați la luarea popririi ca măsură asigurătorie, constatăm că aceștia sunt:

- procurorul, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, respectiv organele de executare;
- suspectul, inculpatul sau partea responsabilă civilmente;
- terți creditori.

Notăm că specificul popririi ca măsură asigurătorie îl constituie caracterul triumphiular al acestei operații juridice procesuale, care, în principiu, presupune participarea indispensabilă a trei subiecți procesuali: creditor popritor, debitor poprit și terțul poprit².

¹ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 63.

² *Ibidem*, p. 65. Cu privire la raporturile juridice ce se nasc în cadrul popririi asigurătorii, se arată că: „Această operație presupune existența a două raporturi juridice de la creditor la debitor, distincte, și anume: un raport între creditorul popritor și debitorul poprit și între debitorul poprit și terțul poprit. Ambele raporturi preced înființarea unei popririi executorii. În temeiul popririi executorii (ca, de altfel, și al popririi asigurătorii) se naște un al treilea raport

1.7.3. Notarea ipotecară

Notarea ipotecară constituie o formă specială a sechestrului aplicabilă în cazul bunurilor imobile. Determinarea sferei bunurilor imobile care fac obiectul acestei măsuri asigurătorii o putem face având în vedere reglementările din Codul de procedură civilă¹ și Codul civil.

Potrivit art. 253 alin. (4), organul judiciar care a dispus sechestrarea bunurilor imobile cere organului competent² notarea ipotecară asupra bunurilor sechestrate, anexând copii de pe ordonanța sau încheierea prin care s-a dispus sechestrul și un exemplar al procesului-verbal de sechestr.

Ca și în cazul celorlalte măsuri asigurătorii cu caracter real, notarea ipotecară are ca efect indisponibilizarea bunului imobil cu privire la care a fost dispusă măsura. Învederăm că întreaga procedură a notării ipotecare se subsumează Legii nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare.

În raport cu această dispoziție legală, apreciem ca fiind corectă opinia exprimată în literatura de specialitate în sensul că în cazul notării ipotecare nu se poate săvârși infracțiunea de sustragere de sub sechestr, deoarece bunurile imobile nu pot fi „sustrase” de cineva, acestea neputând constitui obiectul material al infracțiunii prevăzute de art. 261 C. pen.³

Dacă un imobil, asupra căruia a fost instituit sechestrul asigurător, a fost valorificat prin vânzare la licitație publică, iar o parte din prețul obținut a fost distribuit creditorilor, menținerea măsurii asigurătorii instituite asupra imobilului nu se mai justifică, ci sechestrul asigurător va fi menținut numai asupra sumei nedistribuite creditorilor și asupra altor bunuri ale inculpatului, până la concurența valorii prejudiciului cauzat⁴.

Potrivit art. 253 alin. (5), procedura aplicabilă în cazul sechestrării unor bunuri imobile este valabilă și în ipoteza dispunerii înscrierii unei ipoteci asupra anumitor bunuri mobile⁵.

juridic, între creditorul popritor și terțul poprit, în conținutul căruia intră obligațiile terțului de a nu face nicio plată din suma poprită până la definitivarea popririi, precum și obligația de a face, la această dată, plata direct către creditorul popritor” (*ibidem*, pp. 65-66). Pentru analiza popririi asigurătorii, cu reglementări predominant comune cu cele ale popririi executorii, a se vedea G. Boroș et alii, *Noul Cod de procedură civilă – comentariu pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2013.

¹ Cartea a V-a, *Despre executarea silită*, Titlul al II-lea, *Urmărirea silită asupra bunurilor debitorului*, Capitolul al II-lea, *Urmărirea imobiliară*, art. 812 și urm.

² Potrivit art. 3 din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare (republicată în M. Of. nr. 83 din 7 februarie 2013), acest organ competent este Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, prin oficiile județene de cadastru și publicitate imobiliară, respectiv birourile județene de cadastru și publicitate imobiliară.

³ A se vedea Neagu III, p. 639.

⁴ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 3507/2006, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

⁵ În acest sens, conform art. 2.389 C. civ., pot fi ipotecate anumite bunuri mobile, după cum urmează: creanțe constatate prin titluri nominative, la ordin sau la purtător; conturi bancare; acțiuni și părți sociale, valori mobiliare și alte instrumente financiare; petrolul, gazul natural și celelalte resurse minerale care urmează a fi extrase; efectivele de animale; recoltele care urmează a fi culese; pădurile care urmează a fi tăiate etc.

§ 2. Restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare

Considerate măsuri de reparație imediată¹, restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii pot fi folosite ca măsuri procesuale penale. Aceste măsuri de reparație imediată sunt modalități de reparare în natură a prejudiciului material cauzat prin infracțiune.

În vederea aprecierii momentului reparării prejudiciului cauzat prin infracțiune, legiuitorul a trecut în rândul măsurilor procesuale și aceste modalități de reparare în natură a prejudiciului cauzat părții civile².

2.1. Restituirea lucrurilor

Pentru a preîntâmpina înstrăinarea de către suspect sau inculpat a lucrurilor sustrase de la persoana vătămată, legea prevede posibilitatea restituirii lor acesteia din urmă.

Restituirea lucrurilor este privită ca o modalitate de reparare în natură a pagubelor produse prin infracțiune, cu prioritate înaintea celorlalte modalități de reparare a pagubei³, dar ea poate fi anticipată prin restituirea lucrurilor înainte de rezolvarea definitivă a acțiunii civile în cadrul procesului penal.

Din modul în care art. 255 reglementează această instituție reiese că pot fi restituite lucrurile numai dacă sunt realizate, cumulativ, următoarele condiții:

- lucrurile ridicate de la suspect ori inculpat sau de la orice persoană care le-a primit spre a le păstra sunt proprietatea persoanei vătămate sau a altei persoane ori au fost luate pe nedrept din posesia sau deținerea acestora⁴;

- restituirea lucrurilor să nu îngreuneze stabilirea situației de fapt și justa soluționare a cauzei.

Restituirea lucrurilor se poate dispune de către procuror sau judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecății, prin ordonanță sau încheiere⁵, la cerere sau din oficiu.

¹ Dongoroz I, p. 342.

² Volonciu I, p. 207.

³ T. jud. Brașov, dec. pen. nr. 1072/1972, în R.R.D. nr. 5/1973, p. 143; T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1346/1972, în R.R.D. nr. 3/1973, p. 100.

⁴ În cazul în care metalele prețioase care au fost cumpărate de la inculpați au aparținut unei unități economice, care le-a obținut în mod legal și a rămas păgubită în urma sustragerii lor, ele nu pot fi confiscate, ci urmează a fi restituite unității prejudiciate (T.S., s. mil., dec. nr. 72/1978); în același sens, a se vedea T.S., s. mil., dec. nr. 84/1977, în Neagu III, p. 641.

⁵ În cazurile în care bunurile sustrase au fost restituite în natură, instanța avea obligația legală să dispună ridicarea sechestrului asigurător aplicat asupra unor bunuri ale inculpatului (T. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 323/1978, în Neagu III, p. 641).

Persoana căreia i-au fost restituite lucrurile are obligația, potrivit art. 255 alin. (2), de a le păstra până la pronunțarea unei soluții definitive în procesul penal.

Actele de dispoziție prin care a fost dispusă restituirea lucrurilor pot fi contestate, potrivit procedurii prevăzute în art. 250.

2.2. Restabilirea situației anterioare

Ca și restituirea lucrurilor, restabilirea situației anterioare figurează între modurile de reparare în natură a pagubelor provocate prin infracțiune.

În vederea reparării vremelnice a prejudiciului cauzat persoanei vătămate, legea a prevăzut între măsurile procesuale și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii. În acest sens, în art. 256 se arată că instanța de judecată, în cursul judecății, poate lua măsuri de restabilire a situației anterioare săvârșirii infracțiunii, când schimbarea acelei situații a rezultat din comiterea infracțiunii, iar restabilirea este posibilă.

Față de dispozițiile Codului de procedură penală anterior, notăm eliminarea prerogativei procurorului de a dispune restabilirea situației anterioare, *de lege lata*, acesta constituind un atribut de competență exclusivă a instanței de judecată. Rezultă, de asemenea, că repararea vremelnică a prejudiciului prin intermediul acestei măsuri procesuale nu poate fi realizată nici în cursul procedurii camerei preliminare.

Această măsură procesuală trebuie luată de instanța de judecată în timp util, și nu numai după soluționarea definitivă a cauzei penale¹.

Apreciem că luarea acestei măsuri procesuale este posibilă numai în cazul anumitor infracțiuni, care, prin natura urmărilor lor, permit sau impun restabilirea situației anterioare săvârșirii acestora.

Poate face obiectul unei reparații a prejudiciului prin restabilirea situației anterioare restituirea unei sume de bani plătite în plus de către inculpat, cu titlul de despăgubiri. Într-o asemenea situație, instanța, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunță asupra reparații pagubei, fiind vorba de restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii, când acțiunea civilă se exercită din oficiu [art. 397 alin. (3)]².

De asemenea, în cazul infracțiunilor de bigamie, în cadrul soluționării cauzei, instanța se pronunță, între altele, și cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii. În acest sens, instanța trebuie să constate nulitatea căsătoriilor încheiate și să restabilească situația anterioară, privind valabilitatea primei

¹ C. Crișu, *Restabilirea situației de fapt anterioare săvârșirii infracțiunii*, în R.R.D. nr. 5/1968, pp. 92-99.

² T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 485/1982, în R.R.D. nr. 10/1985, p. 73.

căsătorii, prin comunicarea dispozitivului hotărârii în vederea operării în registrul stării civile¹.

În mod frecvent, în practica judiciară s-a arătat că trebuie dispusă restabilirea situației anterioare în cazul infracțiunii de nerespectare a hotărârilor judecătorești, prevăzute în art. 287 alin. (1) lit. g) C. pen., constând în „împiedicarea unei persoane de a folosi, în tot sau în parte, un imobil deținut în baza unei hotărâri judecătorești, de către cel cărui îi este opozabilă hotărârea”. Când se poate dispune reintegrarea în locuința a cărei posesie a fost pierdută ca urmare a nerespectării hotărârii judecătorești, instanța trebuie să dispună restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii prin îndepărtarea din locuință a inculpatului care a ocupat abuziv spațiul respectiv, indiferent de împrejurarea că există o hotărâre civilă prin care s-a dispus anterior evacuarea inculpatului din acea locuință.

De asemenea, se poate restabili situația anterioară în cazul infracțiunii de tulburare de posesie² sau în cazul abandonului de familie³.

Considerăm că nu se poate vorbi de restabilirea situației anterioare în cazul în care bunul sustras de către unul dintre soți a fost restituit celuilalt soț de la care a fost sustras, cum greșit, după părerea noastră, au apreciat unele instanțe⁴; într-o asemenea ipoteză ar putea fi pusă în discuție o restituire a lucrului.

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 431/1982, în R.R.D. nr. 2/1983, pp. 64-65; T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 676/1976, în R.R.D. nr. 11/1976, p. 62; T.S., s. pen., dec. pen. nr. 156/1981, în R.R.D. nr. 10/1981, p. 73.

² T.S., s. pen., dec. nr. 2744/1974, în R.R.D. nr. 9/1975, p. 75.

³ Fostul Tribunal Suprem a decis că organul judiciar, la cererea celui interesat, poate lua în tot cursul procesului penal măsura provizorie a reînălțării soției sau copiilor minori în domiciliul comun, dacă au fost alungați sau lăsați fără ajutor, prin abandon familial, de către celălalt soț (T.S., dec. îndrumare nr. 5/1967, în Neagu III, p. 644).

⁴ T.S., dec. îndrumare nr. 7/1974, în Neagu III, p. 644.

CAPITOLUL al VIII-lea

ACTELE PROCESUALE ȘI PROCEDURALE COMUNE

Secțiunea I

Actele procesuale și actele procedurale

§ 1. Noțiunile de „act procesual” și de „act procedural”

În desfășurarea procesului penal, principalii participanți (organele judiciare, subiecții procesuali principali și părțile) își exercită drepturile și își aduc la îndeplinire obligațiile pe care le au prin efectuarea unor acte cerute de specificul fiecărei cauze penale.

Actele prin intermediul cărora sunt realizate activități din cadrul procesului penal se numesc acte procesuale și acte procedurale.

În literatura juridică, pentru ambele categorii de acte poate fi întâlnită denumirea de „acte procedurale”¹ sau „acte procesuale”².

În concepția unor autori, actele procesuale, în general, sunt acte juridice, deoarece ele sunt producătoare de consecințe juridice³. Codul de procedură penală, prin însăși formularea Titlului VI, face deosebirea între actele procedurale și actele procesuale. *Actele procesuale* sunt definite, în literatura de specialitate, ca manifestări de voință prin care organele judiciare, subiecții procesuali principali și părțile din proces dispun, în limitele drepturilor pe care le au, cu privire la desfășurarea procesului penal⁴. În acest sens, sunt acte procesuale: punerea în mișcare a acțiunii penale, luarea măsurilor preventive, trimiterea în judecată, hotărârea prin care se soluționează cauza penală etc.⁵.

Actele procedurale sunt mijloacele prin intermediul cărora se aduc la îndeplinire sarcinile ce decurg din actele și măsurile procesuale⁶. Actul procedural relevă modul în care trebuie să se îndeplinească dispoziția cuprinsă în actul procesual⁷. Sunt acte procedurale, în sensul definit mai

¹ E. Glasson, A. Tissier, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Sirey, Paris, 1936, t. II, p. 292.

² V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, Torino, 1931-1932, vol. III, p. 292.

³ E. Florian, *Diritto processuale penale*, Torino, 1935, vol. I, p. 117.

⁴ Theodoru IV, pp. 479-480.

⁵ În art. 200 alin. (2) se arată că punerea în mișcare a acțiunii penale, luarea măsurilor preventive, încuviințarea de probatorii sunt acte procesuale.

⁶ Dongoroz I, p. 346.

⁷ Pop III, p. 3.

sus: ascultarea unui martor, ridicarea unor obiecte sau înscrisuri, executarea mandatului de arestare preventivă, efectuarea unei percheziții etc.¹.

În cadrul procesului penal, de regulă, actele procesuale se realizează prin intermediul unor acte procedurale. Spre exemplu, actul procesual constând în începerea urmăririi penale este realizat prin actul procedural al redactării ordonanței de începere a urmăririi penale. Sau dispoziția de trimitere în judecată se concretizează prin emiterea rechizitoriului.

Există situații în care pentru aducerea la îndeplinire a dispoziției cuprinse într-un act procesual sunt necesare mai multe acte procedurale, diferite ca formă. Astfel, încheierea judecătorului de drepturi și libertăți prin care se dispune luarea măsurii arestării preventive este pusă în executare prin intermediul unui act procedural scris, constând în mandatul de arestare, și un act procedural material², și anume aducerea la îndeplinire a mandatului de arestare, prin conducerea celui față de care a fost luată măsura la locul de arest. În același sens, încheierea judecătorului de drepturi și libertăți prin care se încuviințează efectuarea percheziției domiciliare reprezintă actul procesual, care va fi pus în realizare prin emiterea mandatului de percheziție, act procedural scris, și efectuarea percheziției domiciliare, ca act procedural material (faptic).

În alte situații, această relație de intercondiționare se constată între mai multe acte procesuale, pe de o parte, și mai multe acte procedurale, pe de altă parte. În acest sens, de exemplu, în cursul cercetării judecătorești, inculpatul solicită administrarea probei testimoniale, constând în audierea unui anumit martor, și în acest mod îndeplinește un act procesual. În cazul admiterii cererii de către instanța de judecată, aceasta va îndeplini, la rândul său, un alt act procesual, și anume dispoziția de citare a martorului. Cele două acte procesuale vor fi aduse la îndeplinire prin acte procedurale distincte, diferite ca modalitate de realizare, și anume: emiterea citației, act procedural scris, și îndeplinirea procedurii de citare, act procedural faptic.

Uneori, atât actul procesual, cât și cel procedural poartă aceeași denumire, astfel: actul procesual prin care instanța soluționează cauza penală este o hotărâre și tot hotărâre se cheamă și înscrisul în care este consemnată soluția dată de către completul de judecată³.

Dosarele penale sunt constituite din înscrisuri judiciare în care se constată existența actelor procesuale ca manifestări de voință ale organelor judiciare, ale subiecților procesuali principali și ale părților legate de rezol-

¹ Din conținutul art. 200 alin. (1) rezultă că sunt acte procedurale, între altele, ascultarea unui martor, cercetarea la fața locului și ridicarea de obiecte.

² În literatura de specialitate se arată că, după modul de efectuare sau de constatare, se disting acte procedurale scrise, orale și materiale (Pop III, p. 3); în același sens, a se vedea Theodoru II, p. 234 (autorul arată că, sub aspectul formei, actele procedurale pot fi scrise, orale și materiale sau factice).

³ Volonciu I, p. 210.

varea cauzelor penale și actelor procedurale prin care sunt aduse la îndeplinire actele procesuale.

Astfel, în cazul încuviințării probelor de către instanță, în dosar va fi consemnat acest fapt în încheierea de ședință, iar actul procedural va consta în ascultarea martorilor încuviințați, înscrisurile judiciare fiind declarațiile martorilor.

§ 2. Acte procedurale comune

2.1. Procedura citării

2.1.1. Noțiune și importanță

Așa cum am observat, procesul penal este o activitate complexă la care participă organele judiciare, subiecții procesuali principali, părțile și alte persoane. Pentru atingerea scopului său, procesul penal presupune un complex de acte procesuale și procedurale care implică prezența subiecților procesuali principali, a părților sau, după caz, a martorilor, experților, interpreților etc.

Instituția prin intermediul căreia organele judiciare asigură prezența subiecților procesuali principali, a părților sau a altor persoane la activitatea procesuală este citarea. În cazul citării, actul procesual îl constituie dispoziția de citare, actul procedural scris este citația, iar actul procedural material este reprezentat de întreaga procedură prin care se realizează înștiințarea subiectului care urmează să fie prezent la activitatea ce se desfășoară în fața organelor judiciare.

Prezența subiecților procesuali principali, a părților sau a altor persoane la desfășurarea activităților procesuale se mai poate realiza și prin alte modalități, cum sunt:

- *încunoștințarea*; potrivit art. 73 alin. (2), președintele instanței ierarhic superioare celei la care se află cauza ia măsuri pentru încunoștințarea părților despre introducerea unei cereri de strămutare; potrivit art. 92 alin. (2), avocatul suspectului sau inculpatului va fi încunoștințat de data și ora efectuării actului de urmărire penală prin notificare telefonică, fax, e-mail etc.; conform art. 111 alin. (2) lit. d), partea vătămată are dreptul de a fi încunoștințată cu privire la desfășurarea procedurii; în cazul reținerii suspectului sau inculpatului, acesta are dreptul de a-și încunoștința personal avocatul ales, acesta fiind obligat să se prezinte la sediul organului judiciar în termen de cel mult două ore de la încunoștințare etc.

- *înștiințarea*; potrivit art. 259 alin. (5), în cazul în care nu se cunosc nici adresa unde locuiește suspectul sau inculpatul și nici locul său de muncă, la sediul organului judiciar se va afișa o înștiințare; potrivit art. 260 alin. (2), dacă persoana citată refuză să primească citația, persoana însărcinată să comunice citația va afișa pe ușa destinatarului o înștiințare; potrivit art. 492 alin. (1), dacă sediul persoanei juridice este fictiv ori

persoana juridică nu mai funcționează la sediul declarat, iar noul sediu nu este cunoscut, la sediul organului judiciar se afișează o înștiințare;

- *chemarea*; potrivit art. 175 alin. (7), expertul are obligația de a se prezenta în fața organelor de urmărire penală sau a instanței de judecată ori de câte ori este *chemat*; potrivit art. 177 alin. (1), organul de urmărire penală sau instanța de judecată, când dispune efectuarea unei expertize, fixează un termen la care *sunt chemate* părțile, subiecții procesuali principali, precum și expertul, dacă acesta a fost desemnat; potrivit art. 215 alin. (1) lit. a), pe timpul cât se află sub control judiciar, inculpatul trebuie să se prezinte la organul de urmărire penală, la judecătorul de cameră preliminară sau la instanța de judecată *ori de câte ori este chemat* etc.

Deosebirea între *citare*, pe de o parte, și *încunoștințare*, pe de altă parte, constă în faptul că, în cazul nerespectării dispozițiilor privind citarea, persoana poate fi adusă în fața organului judiciar pe baza unui mandat de aducere, potrivit art. 265 alin. (1), în timp ce, în cazul neprezentării ca urmare a *încunoștințării*, *chemării* sau *înștiințării*, legea fie nu prevede nicio măsură, fie prevede măsuri specifice (cum ar fi, de exemplu, posibilitatea luării măsurii arestării preventive a inculpatului care nu respectă obligația de a se prezenta la chemarea organelor judiciare).

Citarea, ca modalitate de asigurare a prezenței subiecților procesuali principali, a părților sau a altor persoane la activitatea procesuală, se face, de regulă, din oficiu. Citarea poate fi însă și facultativă, fiind lăsată la aprecierea organelor judiciare. Astfel, potrivit art. 505 alin. (2), când suspectul sau inculpatul este un minor care a împlinit 16 ani, citarea părinților acestuia ori, după caz, a tutorelui, curatorului sau persoanei în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum și a direcției generale de asistență socială și protecție a copilului din localitatea unde se desfășoară audierea se dispune numai dacă organul de urmărire penală consideră necesar. În același sens, potrivit art. 531, în procedura reabilitării judecătorești, instanța de judecată competentă va dispune citarea persoanelor a căror ascultare o consideră necesară.

De asemenea, sunt reglementate ipoteze în care activitatea jurisdicțională se desfășoară fără citarea părților. Astfel, potrivit art. 405 alin. (2), la pronunțarea hotărârii părțile nu se citează. Cele mai numeroase exemple în acest sens însă pot fi întâlnite în desfășurarea procedurii probatorii în materia supravegherii tehnice sau a altor procedee probatorii, după cum urmează: potrivit art. 140 alin. (3), cererea prin care se solicită încuviințarea supravegherii tehnice se soluționează în camera de consiliu, fără citarea părților; potrivit art. 141 alin. (4), judecătorul de drepturi și libertăți confirmă ordonanța provizorie prin care procurorul a dispus supravegherea tehnică prin încheiere, pronunțată în camera de consiliu, fără citarea părților; potrivit art. 158 alin. (5), cererea prin care se solicită încuviințarea efectuării percheziției domiciliare se soluționează în camera de consiliu, fără citarea

părților; potrivit art. 168 alin. (4), cererea prin care se solicită încuviințarea efectuării percheziției informatice se soluționează în camera de consiliu, fără citarea părților etc.

2.1.2. Modul de citare și conținutul citației

Ca act procedural scris¹, citația cuprinde anumite elemente cu ajutorul și prin intermediul cărora sunt instituite garanțiile că persoana chemată la cunoștință de toate datele necesare pentru a se putea prezenta și participa efectiv la activitatea judiciară.

Regula în materie este aceea potrivit căreia citația este scrisă. Citarea se poate face și prin notă telefonică sau telegrafică², încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

Pentru ipoteza în care citarea se realizează prin emiterea unei citații scrise, comunicarea acesteia se va realiza, din oficiu, prin agenții procedurale ai organelor judiciare sau prin orice alt salariat al acestora, prin intermediul poliției locale ori prin serviciul poștal sau de curierat.

Persoanele prin intermediul cărora se realizează procedura de citare au obligația de a îndeplini procedura de citare și de a comunica dovezile de îndeplinire a procedurii înainte de termenul de citare stabilit de organul judiciar.

În situația în care în cauză există un număr mare de persoane vătămate sau părți civile care nu au interese contrarii, iar aceste persoane și-au desemnat un reprezentant sau a fost desemnat un avocat din oficiu de către organele judiciare, citarea se poate realiza prin această persoană. De asemenea, în acest caz, citarea se mai poate realiza și prin intermediul unei publicații de circulație națională.

Citarea se face în plic închis, care va purta mențiunea „Pentru justiție. A se înmâna cu prioritate”.

În măsura în care persoana citată își dă acordul în acest sens, citarea se poate realiza și prin intermediul poștei electronice sau prin orice alt sistem de mesagerie electronică. În acest caz, citarea se va face la adresa electronică ori la coordonatele care au fost indicate în acest scop organului judiciar de către persoana citată sau de către reprezentantul acesteia.

Cu caracter de noutate, minorul cu o vârstă mai mică de 16 ani va fi citat, prin intermediul părinților sau al tutorelui, cu excepția cazului în care acest lucru nu este posibil.

În anumite situații, citarea persoanei pentru activități procesuale viitoare nu se mai impune, datorită prezenței acesteia sau a unui repre-

¹ După forma în care sunt realizate, actele procedurale pot fi scrise, orale și materiale (sau faptice). Citația și mandatul de aducere sunt acte procedurale scrise (a se vedea, în acest sens, Theodoru II, p. 234).

² În practică s-a considerat legal îndeplinită și citarea făcută prin fax (C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 193/1998, în Neagu V, p. 266).

zentant în fața organului judiciar ori din motive care țin de îndeplinirea procedurii de citare. Astfel, potrivit art. 257 alin. (7), organul judiciar poate comunica și oral persoanei prezente termenul următor, aducându-i la cunoștință consecințele neprezentării.

În cursul urmăririi penale, aducerea la cunoștință a termenului la care se efectuează o anumită activitate se menționează într-un proces-verbal, care se semnează de către persoana astfel citată.

În cursul fazei de judecată, potrivit art. 353 alin. (2), partea sau alt subiect procesual principal prezent personal, prin reprezentant sau prin apărător ales la un termen, precum și acela căruia, personal, prin reprezentant sau apărător ales ori prin funcționarul sau persoana însărcinată cu primirea corespondenței, i s-a înmănat în mod legal citația pentru un termen de judecată nu mai sunt citați pentru termenele ulterioare, chiar dacă ar lipsi la vreunul dintre aceste termene, cu excepția situațiilor în care prezența acestora este obligatorie. Această regulă nu este valabilă pentru militari și deținuți, aceștia fiind citați din oficiu la fiecare termen.

Potrivit art. 258, citația este individuală și trebuie să cuprindă următoarele mențiuni:

a) denumirea organului de urmărire penală sau a instanței de judecată care emite citația, sediul său¹, data emiterii și numărul dosarului;

b) numele și prenumele celui citat², calitatea în care este citat³ și indicarea obiectului cauzei;

c) adresa celui citat⁴; în citație vor fi menționate orice date necesare pentru stabilirea adresei celui citat⁵;

d) ora, ziua, luna și anul, locul de înfățișare⁶, precum și invitarea celui citat să se prezinte la data și locul indicate;

¹ În cazul în care judecata a avut loc, în lipsa inculpatului, în altă localitate decât aceea în care se află sediul instanței, iar din procesul-verbal de afișare a citației aflat la dosar rezultă că pentru termenul respectiv inculpatul a fost citat la sediul instanței, hotărârea pronunțată este lovită de nulitate (T.S., s. pen., dec. nr. 2336/1974, în R.R.D. nr. 3/1975, p. 61).

² Când inculpatul, judecat în lipsă, a fost citat sub un nume și un prenume greșite, chiar dacă locul de citare este corect indicat, hotărârea judecătorească pronunțată în aceste condiții este lovită de nulitate, aceasta neputând fi îndreptată prin procedura de îndreptare a erorilor materiale (T.S., s. pen., dec. nr. 727/1980, în R.R.D. nr. 12, 1980, p. 60). În același sens, a se vedea și T. Brașov, dec. pen. 704/1992, în Dr. nr. 4/1994, p. 91. Este legal îndeplinită procedura de citare când persoana a fost citată doar cu unul dintre cele două prenume (C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 346/1997, în Neagu V, p. 267).

³ A se vedea C. Apel Pitești, dec. pen. nr. 203/1995, în R.D.P. nr. 2/1996.

⁴ Omisiunea de a se trece în procesul-verbal de afișare a citației etajul nu constituie un viciu de procedură, atâta vreme cât s-a indicat strada, numărul, blocul și apartamentul, întrucât pe aceeași scară a unui bloc nu pot exista apartamente cu același număr, la etaje diferite (T. București, s. a II-a pen., dec. nr. 429/1997, în Neagu V, p. 267).

⁵ S-a decis că indicarea greșită a sectorului din municipiul București este lipsită de relevanță atâta vreme cât există o singură stradă cu respectiva denumire, iar agentul a confirmat afișarea la adresa indicată (T.S., s. pen., dec. nr. 2862/1985).

⁶ A se vedea Gh. Petrescu, *Cu privire la indicarea locului de înfățișare în cuprinsul citației*, în R.R.D. nr. 4/1969, pp. 135-136.

e) mențiunea că partea citată are dreptul la un avocat cu care să se prezinte la termenul fixat;

f) dacă este cazul, mențiunea că, potrivit art. 90 sau art. 93 alin. (4), apărarea este obligatorie, iar în cazul în care partea (sau subiectul procesual principal – n.a.) nu își alege un avocat, care să se prezinte la termenul fixat, i se va desemna un avocat din oficiu¹;

g) mențiunea că partea citată poate, în vederea exercitării dreptului la apărare, să consulte dosarul aflat la arhiva instanței sau a parchetului;

h) consecințele neprezentării în fața organului judiciar;

i) semnătura emitentului.

În cazul în care se realizează citarea suspectului sau inculpatului, citația trebuie să cuprindă, suplimentar, încadrarea juridică și denumirea infracțiunii de care este acuzat acesta și atenționarea că, în caz de neprezentare, poate fi adus cu mandat de aducere.

2.1.3. Locul de citare

În vederea asigurării înștiințării persoanelor care trebuie să participe la activitatea procesuală, legea (art. 259) face o reglementare amănunțită a locului de citare.

Potrivit art. 259 alin. (1), suspectul, inculpatul, părțile în proces, precum și alte persoane se citează la adresa unde locuiesc².

Notăm că în categoria „altor persoane” este necesar să includem și persoana vătămată, legiuitorul omițând să prevadă în mod expres această calitate procesuală între cele enumerate.

În vederea asigurării participării suspectului sau inculpatului la procesul penal, prin dispozițiile art. 259 alin. (2) a fost instituită obligația acestuia de a comunica în termen de cel mult 3 zile organului judiciar schimbarea adresei unde locuiește³. Această obligație procesuală se regăsește, de altfel, și în conținutul art. 108 alin. (2) lit. b).

¹ Din modul de formulare a reglementării procesual penale anterioare se putea desprinde concluzia că legiuitorul a avut în vedere doar procedura citării învinutului sau inculpatului. Această concluzie se desprindea ca urmare a faptului că textele de lege menționate în cuprinsul citației, și anume art. 171 alin. (2) și (3) din Codul de procedură penală anterior, aveau în vedere doar asistența juridică obligatorie a învinutului sau inculpatului. În aceste condiții, constatăm că legiuitorul a avut în vedere la redactarea actualului Cod de procedură penală observațiile făcute în legătură cu aceste aspecte, în lucrări anterioare (a se vedea Neagu III, p. 649).

² Citarea inculpatului la o altă adresă decât aceea la care locuiește pentru termenul la care a fost judecat în lipsă atrage după sine sancțiunea nulității relative (C.S.J., s. pen., dec. nr. 1857/1993, în *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1993*, Ed. Continent XXI & Universul, București, 1994, pp. 201-202); în același sens, a se vedea C. Apel Pitești, s. pen., dec. nr. 628/1998, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1998*, Ed. All Beck, București, 1999, pp. 124-125.

³ În legătură cu schimbarea adresei, în practica judiciară s-a arătat că procedura de citare nu este legal îndeplinită dacă citarea s-a făcut la altă adresă decât cea indicată, atât

În legătură cu acest aspect, deși în actualul cod nu mai este prevăzut în mod expres principiul rolului activ, organul judiciar are, la rândul său, obligația de a-l informa pe suspect sau inculpat despre cerința comunicării oricărei schimbări de adresă. Totodată, suspectul sau inculpatul va fi încunoștințat și cu privire la consecințele nerespectării acestei obligații, care pot fi sintetizate după cum urmează:

- în cazul încălcării obligației de comunicare, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință;

- potrivit art. 283 alin. (4) lit. k), nerespectarea de către suspect sau inculpat a obligației de a încunoștința în scris, în termen de cel mult 3 zile, organele judiciare despre orice schimbare a locuinței pe parcursul procesului penal se sancționează cu amendă judiciară de la 500 lei la 5.000 lei.

Suspectul sau inculpatul care a indicat¹, printr-o declarație dată în cursul procesului penal, un alt loc pentru a fi citat este citat la locul indicat².

Dacă adresa unde locuiește suspectul sau inculpatul nu este cunoscută, acesta poate fi citat la adresa locului de muncă, prin serviciul de personal al unității la care lucrează³.

În practică pot apărea situații în care nu se cunoaște adresa unde locuiește suspectul sau inculpatul și nici locul său de muncă. Pentru această ipoteză, potrivit art. 259 alin. (5), la sediul organului judiciar se va afișa o *înștiințare*, care trebuie să cuprindă următoarele mențiuni:

timp cât partea nu a încunoștințat organele de urmărire sau instanța despre vreo schimbare a acestei adrese (T.S., s. pen., dec. nr. 846/1975, în R.R.D. nr. 11/1976, p. 63). În cazul în care inculpatul a indicat o anumită adresă în cursul procesului penal, el urmează a fi citat la acea adresă, chiar dacă între timp a părăsit localitatea, fără a se ști unde se află la data emiterii citației (T.S., s. pen., dec. nr. 764/1971, în R.R.D. nr. 7/1971, p. 134). Dacă, între timp, inculpatul a plecat din țară, fără a indica noua adresă – deși știa că este implicat într-un proces penal – și fără a se ști unde se află la data soluționării cauzei, citarea se va face la ultima adresă cunoscută, declarată de el în faza urmăririi penale (C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 282/1997, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1997*, Ed. Holding Reporter, București, 1998, p. 294).

¹ În practica judiciară s-a arătat că procedura de citare nu este legal îndeplinită în cazul în care inculpatul – judecat în lipsă – a fost citat numai la adresa indicată de partea vătămată, iar nu și la adresa indicată de el cu ocazia cercetărilor (T.S., s. pen., dec. nr. 2962/1976, în C.D. 1976, p. 380); în același sens, a se vedea T. mun. București, s. I pen., dec. nr. 592/1996, în *Culegere de practică judiciară penală pe anii 1994-1997*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 219.

² A se vedea, în acest sens, și C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 258/1997, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1997*, Ed. Holding Reporter, București, 1998, pp. 57-58; în același sens, a se vedea C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 546/1994, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1994*, Ed. Continent XXI, București, 1995, p. 47.

³ În cazul citării inculpatului la locul de muncă, procedura nu poate fi considerată regulat îndeplinită dacă citația s-a afișat la sediul persoanei juridice; în asemenea caz, citația trebuie înmănată – sub sancțiunea nulității – celui citat, prin serviciul de personal al acesteia (T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 906/1973, în R.R.D. nr. 12/1973, p. 157; T.S., s. pen., dec. nr. 968/1971, în C.D. 1971, p. 458).

- a) anul, luna, ziua și ora când a fost făcută;
- b) numele și prenumele celui care a făcut afișarea și funcția acestuia;
- c) numele, prenumele și domiciliul sau, după caz, reședința, respectiv sediul celui citat;
- d) numărul dosarului în legătură cu care se face înștiințarea și denușirea organului judiciar pe rolul căruia se află dosarul;
- e) mențiunea că înștiințarea se referă la actul procedural al citației;
- f) mențiunea termenului stabilit de organul judiciar care a emis citația în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citația;
- g) mențiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citației în interiorul termenului prevăzut la lit. f), citația se consideră comunicată la împlinirea acestui termen;
- h) semnătura celui care a afișat înștiințarea.

Reglementarea este diferită de aceea conținută în art. 177 alin. (4) din Codul de procedură penală anterior, în conformitate cu care, în situația premisă a necunoașterii adresei unde locuiește suspectul sau inculpatul și nici a locului de muncă, citația se afișează la sediul consiliului local în a cărui rază teritorială s-a săvârșit infracțiunea.

Bolnavii sau persoanele aflate, după caz, în spitale, așezăminte medicale ori de asistență socială se citează prin administrația acestora [art. 259 alin. (6)].

Persoanele private de libertate se citează la locul de deținere, prin administrația acestuia, potrivit art. 259 alin. (7). De asemenea, militarii se citează la unitatea din care fac parte, prin comandantul acesteia¹ [art. 259 alin. (7¹)]. Trebuie precizat că, potrivit art. 353 alin. (2) teza finală, militarii și deținuții sunt citați din oficiu la fiecare termen.

Cu caracter de noutate, în art. 259 alin. (8) se arată că persoanele care alcătuiesc echipajul unei nave maritime sau fluviale, aflate în cursă, vor fi citate la căpitania portului unde este înregistrată nava.

Potrivit art. 259 alin. (9), dacă suspectul sau inculpatul locuiește în străinătate, citarea se face, pentru primul termen, potrivit normelor de drept internațional penal aplicabile în relația cu statul solicitat, în condițiile legii². În

¹ În cazul în care inculpatul, militar, a lipsit la judecată și din actele dosarului nu rezultă că el a avut permisiunea comandantului de a se prezenta la judecarea recursului, procedura de citare trebuie considerată ca neîndeplinită, chiar dacă în locul său s-a prezentat un apărător (T.S., s. pen., dec. nr. 396/1971, în R.R.D. nr. 1/1972, p. 154). Militarul încazarmat se consideră legal citat dacă unitatea militară în care acesta își satisface serviciul militar a trimis instanței dovada de îndeplinire a procedurii, semnată de el, și, totodată, se stabilește că a fost învoit să se prezinte la termenul de judecată (T. mun. București, s. I pen., dec. nr. 308/1992, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1992*, cu note de V. Papadopol, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1993, p. 46).

² Este vorba despre Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată în M. Of. nr. 377 din 31 mai 2011.

absența unei asemenea norme sau în cazul în care instrumentul juridic internațional aplicabil o permite, citarea se face prin scrisoare recomandată. În acest caz, avizul de primire a scrisorii recomandate, semnat de destinatar, sau refuzul de primire a acesteia ține loc de dovadă a îndeplinirii procedurii de citare.

Pentru primul termen de judecată, suspectul sau inculpatul va fi înștiințat prin citație că are obligația de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau mesagerie electronică, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul. În cazul în care nu se conformează, comunicările i se vor face prin scrisoare recomandată, recipisa de predare la poșta română a scrisorii, în cuprinsul căreia vor fi menționate actele care se expediază, ținând loc de dovadă de îndeplinire a procedurii.

De asemenea, personalul misiunilor diplomatice, al oficiilor consulare și cetățenii români trimiși să lucreze în cadrul organizațiilor internaționale, membrii de familie care locuiesc cu ei, cât timp se află în străinătate, precum și cetățenii români aflați în străinătate în interes de serviciu, inclusiv membrii de familie care îi însoțesc, se citează prin intermediul unităților care i-au trimis în străinătate.

La stabilirea termenului pentru înfățișarea suspectului sau inculpatului aflat în străinătate se ține seama de normele internaționale aplicabile în relația cu statul pe teritoriul căruia se află suspectul sau inculpatul, iar în lipsa unor asemenea norme, de necesitatea ca citația în vederea înfățișării să fie primită cel mai târziu cu 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfățișare.

Pentru toate aceste ipoteze în care prin lege este determinat locul citării suspectului sau inculpatului, a fost prevăzută și o variantă complementară, constând în posibilitatea citării suspectului sau inculpatului la sediul avocatului ales, dacă nu s-a prezentat după prima citare legal îndeplinită.

În ceea ce privește instituțiile, autoritățile publice și alte persoane juridice, acestea vor fi citate, ca regulă, la sediul acestora. Cu referire expresă numai la persoana juridică, potrivit art. 492 alin. (1), dacă sediul este fictiv ori persoana juridică nu mai funcționează la sediul declarat, iar noul sediu nu este cunoscut, la sediul organului judiciar se va afișa o înștiințare, similar procedurii aplicabile pentru citarea suspectului sau inculpatului persoană fizică. De asemenea, dacă persoana juridică este reprezentată prin mandatar, citarea se va face la locuința mandatarului ori la sediul practicianului în insolvență desemnat în calitatea de mandatar.

După cum am menționat deja, deși reglementarea este incompletă din acest punct de vedere, apreciem că citarea altor persoane decât suspectul sau inculpatul se face potrivit dispozițiilor analizate.

2.1.4. *Înmânarea citației*

În privința înmânării citației, legea a avut în vedere două ipoteze distincte, și anume: înmânarea citației persoanei care urmează să se prezinte în fața organelor judiciare și înmânarea citației altor persoane.

a) *Înmânarea citației persoanei care urmează să se prezinte în fața organelor judiciare*

Cum era și firesc, legea [art. 260 alin. (1)] arată că citația se înmânează personal celui citat, indiferent de locul în care acesta este găsit. Sub acest aspect, al locului unde citația va fi înmănată, actuala reglementare devine mult mai flexibilă, fiind, practic, posibil ca remiterea citației să se facă nu numai la unul dintre locurile citării, ci și în alte locații (pe stradă, în localuri publice etc.). Persoana citată căreia i se înmânează citația va semna dovada de primire.

În cazul în care persoana citată este găsită, dar refuză să primească citația, persoana însărcinată să comunice citația va afișa pe ușa destinatarului o înștiințare, cu următoarele mențiuni:

- a) anul, luna, ziua și ora când afișarea a fost făcută;
- b) numele și prenumele celui care a făcut afișarea și funcția acestuia;
- c) numele, prenumele și domiciliul sau, după caz, reședința, respectiv sediul celui înștiințat;
- d) numărul dosarului în legătură cu care se face înștiințarea și denumirea organului judiciar pe rolul căruia se află dosarul, cu indicarea sediului acestuia;
- e) mențiunea că înștiințarea se referă la actul procedural al citației;
- f) mențiunea termenului stabilit de organul judiciar care a emis citația în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citația;

g) mențiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citației în interiorul termenului prevăzut la lit. f), citația se consideră comunicată la împlinirea acestui termen;

h) semnătura celui care a afișat înștiințarea.

Despre afișarea înștiințării, persoana însărcinată să comunice citația întocmește un proces-verbal.

În cazul în care persoana citată este găsită, primește citația dar nu poate sau refuză să semneze dovada de primire, persoana însărcinată să comunice citația va întocmi, de asemenea, un proces-verbal, în care va consemna împrejurările constatate.

Când citarea se referă la persoane bolnave sau aflate, după caz, în spitale, așezăminte medicale ori de asistență socială, persoane private de libertate, militari sau persoane care alcătuiesc echipajul unei nave maritime sau fluviale, aflate în cursă, organele care primesc citația (administrația spitalului sau a casei de sănătate, administrația locului de deținere, comandantul unității militare, căpitănia portului unde este înregistrată nava) sunt obligate a înmâna de îndată citația persoanei citate sub luare de

dovadă, certificându-i semnătura sau arătând motivul pentru care nu s-a putut obține semnătura acesteia. Dovada este predată agentului procedural, iar acesta o înaintează organului de urmărire penală sau instanței de judecată care a emis citația.

Apreciem că reprezintă o scăpare a legii faptul că procedura descrisă mai sus nu se aplică și pentru ipoteza citării persoanei la locul de muncă, prin serviciul de personal, în condițiile art. 259 alin (1) teza finală. *De lege ferenda*, se impune completarea art. 260 alin. (5) în acest sens.

În cazul în care scrisoarea recomandată prin care se citează un suspect sau inculpat care locuiește în străinătate nu poate fi înmănată, precum și în cazul în care statul destinatarului nu permite citarea prin poștă, citația se va afișa la sediul parchetului sau al instanței, după caz.

Citarea se poate realiza și prin intermediul autorităților competente ale statului străin dacă:

- a) adresa celui citat este necunoscută sau inexactă;
- b) nu a fost posibilă trimiterea citației prin intermediul poștei;
- c) citarea prin poștă a fost inefficientă sau necorespunzătoare.

În ipoteza citării unei instituții sau autorități publice ori a altei persoane juridice, citația se predă la registratură sau funcționarului însărcinat cu primirea corespondenței.

b) Înmânarea citației altor persoane

Pentru ipoteza în care locul de citare este adresa la care cel citat locuiește, în situația în care persoana citată nu se află acasă, potrivit art. 261 alin. (1), agentul va înmâna citația la patru categorii de persoane, și anume; soțului, rudei, oricărei persoane care locuiește cu cel citat și oricărei persoane care, în mod obișnuit, primește corespondența celui citat¹. Dintre persoanele menționate mai sus, legea exceptează minorii sub 14 ani și persoanele lipsite de discernământ.

Apreciem că, în cazul persoanelor lipsite de discernământ, îndeplinirea procedurii de citare nu poate fi realizată conform legii în toate cazurile, deoarece pot fi persoane cărora li se înmânează citația și care, deși prezintă afecțiuni psihice, au momente pasagere de luciditate și un comportament normal. În aceste posibile ipoteze, agentul procedural nu poate să știe că aceste persoane nu au discernământ.

În cazul în care persoana citată locuiește într-un imobil cu mai multe apartamente sau într-un hotel și nu este găsită, nici ea și nici vreuna dintre persoanele cărora le poate fi înmănată citația, legea [art. 261 alin. (2)] arată că citația se predă administratorului, portarului ori celui care în mod obișnuit îl înlocuiește. Administratorul imobilului, portarul sau persoana care în mod obișnuit îl înlocuiește pe portar, primind citația, trebuie să semneze dovada de primire, iar agentul care îndeplinește procedura de citare, certificând

¹ Dacă citația a fost înmănată unei persoane care nu face parte din categoriile menționate mai sus, procedura nu este legal îndeplinită (T. jud. Vrancea, dec. pen. nr. 152/1979, în R.R.D. nr. 6/1969, p. 178).

identitatea și semnătura, încheie proces-verbal. Dacă persoanele menționate (portar, administrator de imobil etc.) nu vor sau nu pot semna dovada de primire, agentul afișează citația pe ușa locuinței persoanei citate, încheind proces-verbal.

În cazul în care persoana citată sau persoanele cărora, potrivit legii, le poate fi înmănată citația lipsesc de la locuința celui citat, agentul este obligat să se intereseze când poate găsi persoana citată pentru a-i înmăna citația. Când nici pe această cale nu se poate ajunge la înmânarea citației, agentul afișează pe ușa locuinței persoanei citate o înștiințare care trebuie să cuprindă:

a) anul, luna, ziua și ora când depunerea sau, după caz, afișarea a fost făcută;

b) numele și prenumele celui care a făcut afișarea și funcția acestuia;

c) numele, prenumele și domiciliul sau, după caz, reședința, respectiv sediul celui înștiințat;

d) numărul dosarului în legătură cu care se face înștiințarea și denumirea organului judiciar pe rolul căruia se află dosarul, cu indicarea sediului acestuia;

e) mențiunea că înștiințarea se referă la actul procedural al citației;

f) mențiunea termenului stabilit de organul judiciar care a emis citația în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citația;

g) mențiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citației în interiorul termenului prevăzut la lit. f), citația se consideră comunicată la împlinirea acestui termen;

h) semnătura celui care a afișat înștiințarea.

În literatura de specialitate¹ și în practica judiciară² s-a arătat în mod justificat că, în situația în care agentul procedural nu găsește pe nimeni la locuința celui citat, ar fi mai eficient ca citarea să se facă la locul de muncă, prin serviciul resurse umane, decât prin afișarea citației la locul unde cel citat locuiește.

Potrivit art. 261 alin. (5), în cazul când persoana citată locuiește într-un imobil cu mai multe apartamente sau într-un hotel, dacă în citație nu s-a indicat apartamentul ori camera în care locuiește, agentul este obligat să facă investigații pentru a afla aceasta. Dacă investigațiile au rămas fără rezultat, agentul afișează citația pe ușa principală a clădirii, încheind proces-verbal și făcând mențiune despre împrejurările care au făcut imposibilă înmânarea citației³.

¹ Theodoru II, p. 241.

² T.S., s. pen., dec. nr. 973/1970, în R.R.D. nr. 11/1970, p. 134.

³ În practica judiciară s-a arătat că, în cazul în care citația a fost afișată pe ușa principală a clădirii în care locuiește inculpatul, judecat în lipsă, dar în procesul-verbal întocmit cu acest prilej nu s-a menționat dacă s-au făcut investigații pentru identificarea apartamentului, procedura de citare nu este legal îndeplinită, iar hotărârea pronunțată în asemenea condiții este lovită de nulitate (T.S., s. pen., dec. nr. 3173/1971, în R.R.D. nr. 9/1972, p. 170).

Realitatea practică a demonstrat că, în anumite ipoteze, procedura înmânării citației nu se poate realiza, fie din cauza faptului că imobilul indicat în citație nu există sau este nelocuit, fie pentru că persoana citată nu mai locuiește în respectivul imobil sau din alte motive. Pentru toate aceste situații, de imposibilitate a comunicării, agentul întocmește un proces-verbal în care menționează situațiile constatate, pe care îl trimite organului judiciar care a dispus citarea.

c) Dovada de primire și procesul-verbal de predare a citației

În vederea verificării îndeplinirii procedurii de citare, legea (art. 262) arată datele pe care trebuie să le cuprindă înscrisurile procedurale (dovada sau procesul-verbal) în care se consemnează modul de realizare a procedurii de citare.

Dovada de primire a citației, care constituie, de fapt, partea a doua a formularului tipizat¹ pe care se află și citația, trebuie să cuprindă o serie de mențiuni cu ajutorul cărora organele judiciare verifică dacă a fost îndeplinită procedura de citare, conform legii.

Potrivit art. 262 alin. (1), dovada de primire a citației trebuie să cuprindă numărul dosarului, denumirea organului de urmărire penală sau a instanței care a emis citația, numele, prenumele și calitatea persoanei citate, precum și data pentru care este citată. De asemenea, această dovadă trebuie să cuprindă data înmânării citației, numele, prenumele, calitatea și semnătura celui care înmânează citația, certificarea de către acesta a identității și semnăturii persoanei căreia i s-a înmănat citația, precum și menționarea calității acesteia.

Fiecare dintre mențiunile pe care trebuie să le cuprindă dovada de îndeplinire a procedurii de citare are rolul ei în verificarea modului de predare a citației. Astfel, data înmânării citației permite organului judiciar să constate dacă au fost respectate dispozițiile art. 259 alin. (11), în care se arată că suspectul sau inculpatul aflat în străinătate trebuie să primească citația în vederea înfățișării cel mai târziu cu 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfățișare. Mențiunea privind certificarea identității și semnăturii persoanei căreia i s-a înmănat citația și arătarea calității acesteia ajută organul judiciar să controleze dacă au fost respectate prevederile art. 261, privind persoanele cărora le poate fi înmănată citația.

Procesul-verbal care se întocmește, în cazurile prevăzute de lege, cu ocazia îndeplinirii procedurii de citare, prin predare, afișare sau transmitere electronică, trebuie să cuprindă, pe lângă mențiunile specifice situației concrete [de pildă, procesul-verbal, în ipoteza prevăzută de art. 261 alin. (5), cuprinde mențiunea despre împrejurările care au făcut imposibilă înmânarea citației], și mențiunile pe care le cuprinde dovada de primire a citației. În situația în care citarea se realizează prin intermediul poștei electronice sau

¹ Formularul actului procedural scris prin care se realizează citarea are anexată dovada de predare a citației tocmai pentru a nu se omite întocmirea acestei dovezi care, în final, ajunge la organul judiciar care a dispus citarea.

prin orice alt sistem de mesagerie electronică, la procesul-verbal se atașează, dacă este posibil, dovada transmiterii acesteia.

Când din dovada de primire a citației sau din procesul-verbal întocmit cu ocazia efectuării procedurii de citare rezultă că au fost respectate dispozițiile legale privind citarea atunci se consideră că procedura de citare este completă¹.

În situația încălcării dispozițiilor legale care disciplinează citarea, sancțiunea ce poate interveni este nulitatea relativă, potrivit art. 282, cu elementele specifice prevăzute în art. 263.

Astfel, în cursul judecății, neregularitatea cu privire la citarea unei persoane poate fi invocată în următoarele trei ipoteze distincte, în funcție de cel care invocă viciul de procedură și de calitatea procesuală a persoanei față de care s-a încălcat procedura citării:

- partea lipsă la termenul la care s-a produs neregularitatea poate invoca acest viciu de procedură cel mai târziu la termenul următor la care este prezentă sau legal citată; dispozițiile menționate se aplică și persoanei vătămate, omisă de legiuitor;

- neregularitatea privind procedura de citare a unei părți (sau a persoanei vătămate – n.a.) poate fi invocată de către procuror, de către celelalte părți sau persoana vătămată ori din oficiu numai la termenul la care aceasta s-a produs;

- neregularitatea privind procedura de citare a inculpatului, în cazul în care prezența acestuia era obligatorie, poate fi invocată de inculpat, de către persoana vătămată, celelalte părți, procuror sau din oficiu, cel mai târziu la următorul termen de judecată cu procedura completă.

2.2. Comunicarea altor acte procedurale

Atât în vederea exercitării drepturilor pe care le au, cât și pentru îndeplinirea obligațiilor ce le revin, persoanele care participă la rezolvarea cauzelor penale trebuie să ia cunoștință de actele procedurale pe care organele judiciare le efectuează pe parcursul procesului penal.

Mijlocul prin intermediul căruia organele judiciare înștiințează persoanele care participă la desfășurarea procesului penal despre actele procedurale efectuate este *comunicarea*. De asemenea, prin intermediul *comunicării*, în cazuri expres prevăzute în lege, organele judiciare se înștiințează reciproc cu privire la anumite acte de dispoziție.

Potrivit dispozițiilor legale în vigoare, comunicarea actelor procedurale se poate face prin transmiterea actului procedural constatator sau

¹ În cazul persoanelor juridice, legea procesual penală nu impune și aplicarea stampilei pe dovada de citare, astfel încât și în acest caz procedura de citare este legal îndeplinită. În acest sens, a se vedea C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 221/1996, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1996*, cu note de V. Papadopol, Ed. Holding Reporter, București, 1998.

prin înștiințarea despre îndeplinirea unui act procedural în cadrul procesului penal¹.

Codul de procedură penală folosește o terminologie diferențiată în ceea ce privește comunicarea actelor procedurale. Astfel, în cazul în care se transmite actul procedural constatator (înscrișul), Codul folosește termenul „*comunică*”. Pentru exemplificarea *comunicării* dintre organele judiciare și subiecții procesuali principali sau părțile din proces, invocăm următoarele prevederi:

- potrivit art. 20 alin. (6), ordonanța prin care procurorul a desemnat un avocat din oficiu pentru a reprezenta interesele părților civile va fi comunicată acestora;

- în art. 95 alin. (2) se arată că procurorul ierarhic superior este obligat să comunice avocatului soluția la plângerea formulată, precum și motivarea acesteia, în cel mult 48 de ore;

- potrivit art. 212 alin. (4), procurorul dispune luarea măsurii controlului judiciar prin ordonanță motivată, care se comunică inculpatului.

În alte cazuri, este prevăzută comunicarea anumitor acte între organele judiciare sau non-judiciare implicate în soluționarea cauzei. Astfel:

- potrivit art. 159 alin. (1), mandatul de percheziție emis de judecătorul de drepturi și libertăți se comunică procurorului, care ia măsuri pentru executarea acestuia;

- potrivit art. 168 alin. (16), mandatul de percheziție informatică emis de instanță se comunică procurorului, care ia măsuri pentru executarea acestuia;

- potrivit art. 171 alin. (1), în cursul judecății dispoziția instanței de ridicare silită a obiectelor sau înscrișurilor se comunică procurorului, care ia măsuri de aducere la îndeplinire, prin organul de cercetare penală;

- în art. 215 alin. (5) se arată că ordonanța procurorului de luare a măsurii controlului judiciar, însoțită de interdicția de a părăsi țara sau localitatea, se comunică, în copie, unității de poliție în a cărei circumscripție locuiește inculpatul, precum și celei în a cărei circumscripție are interdicția de a se afla acesta, serviciului public comunitar de evidență a persoanelor, Poliției de Frontieră Române și Inspectoratului General pentru Imigrări, în situația celui care nu este cetățean român, în vederea asigurării respectării de către inculpat a obligației care îi revine.

În sfârșit, în anumite ipoteze, prin *comunicare* instanța de judecată realizează încunoștințarea părților, dar și a procurorului, în legătură cu dispunerea anumitor acte procesuale. De exemplu, potrivit art. 203 alin. (7), încheierile pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți, de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată în materia măsurilor preventive se comunică inculpatului și procurorului care au lipsit de la pronunțare.

¹ Dongoroz I, p. 373.

În cazul celui de-al doilea mod de comunicare, legiuitorul folosește termenii: „înștiințează”, „încunoștințează” și „aduce la cunoștință”.

Astfel, în cadrul reglementării instituției strămutării, în art. 73 alin. (2) se arată că președintele instanței ierarhic superioare celei la care se află cauza ia măsuri pentru *încunoștințarea* părților despre introducerea cererii de strămutare, despre termenul fixat pentru soluționarea acesteia, cu mențiunea că părțile pot trimite memorii și se pot prezenta la termenul fixat pentru soluționarea cererii. De asemenea, conform art. 111 alin. (5), persoanei vătămate *i se aduce la cunoștință* cu ocazia primei audieri faptul că, în cazul în care inculpatul va fi privat de libertate, respectiv condamnat la o pedeapsă privativă de libertate, aceasta poate să fie informată cu privire la punerea acestuia în libertate în orice mod.

În legătură cu comunicarea actelor procedurale, legea arată că aceasta se face potrivit dispozițiilor aplicabile în cazul comunicării citației. Așadar, în cazul comunicării altor acte procedurale decât citația, locul¹ de comunicare a actului și persoanele² cărora le poate fi înmănat actul sunt cele prevăzute în cazul citației.

În cazul persoanelor private de libertate, comunicarea celorlalte acte de procedură se face prin fax sau prin orice alt mijloc de comunicare electronică disponibil la locul de detenție.

2.3. Mandatul de aducere³

Potrivit art. 265 alin. (1) și (2), o persoană poate fi adusă în fața organului de urmărire penală sau a instanței de judecată pe baza unui mandat de aducere în următoarele trei ipoteze:

a) dacă, fiind anterior citată, nu s-a prezentat, în mod nejustificat, iar ascultarea ori prezența ei este necesară;

¹ Procedura nu este viciată prin omisiunea de menționare, în procesul verbal de afișare a comunicării dispozitivului hotărârii, a scării imobilului, în condițiile în care acesta are o singură scară (C. Apel București, s. I pen, dec. nr. 110/1994, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1994*, cu note de V. Papadopol, Ed. Continent XXI, București, 1995, p. 56).

² Procedura este viciată dacă din dovezile de primire a comunicării copiei după hotărârea de condamnare aflată la dosar rezultă că inculpații ar fi primit comunicarea, semnând de primire, trecând seria și numărul actului de identitate, iar din compararea acestor serii cu datele înscrise în actele de identitate comunicate de organele de poliție de domiciliu se constată că seriile nu corespund (T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 235/1992, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1992*, cu note de V. Papadopol, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1993, p. 284.)

³ Pentru detalii, a se vedea: Gh. Neacșu, V. Pătulea, *Considerații privitoare la emiterea și executarea mandatelor de aducere*, în Dr. nr. 9/2003, pp. 163-178; I. Rusu, *Executarea mandatului de aducere. Opinii critice. Propuneri de lege ferenda*, în Dr. nr. 6/2004, pp. 188-196; G. Potrivitu, *Discuții în legătură cu mandatul de aducere*, în Dr. nr. 2/2006, pp. 209-212.

b) dacă nu a fost posibilă comunicarea corespunzătoare a citației și împrejurările indică fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citației;

c) suspectul sau inculpatul poate fi adus cu mandat de aducere, chiar înainte de a fi fost chemat prin citație, dacă această măsură se impune în interesul rezolvării cauzei.

Rezultă că aducerea unei persoane în fața organului judiciar este necesară fie pentru ascultarea acesteia, fie deoarece prezența persoanei este necesară pentru efectuarea altor activități probatorii. De exemplu, prin intermediul mandatului de aducere poate fi asigurată prezența în fața organelor judiciare a persoanei care nu a răspuns chemării în vederea identificării unei alte persoane sau a unui obiect, în condițiile art. 132-137.

Mandatul de aducere, de regulă, este emis de organul judiciar în fața căruia se află dosarul penal. Astfel în cursul urmăririi penale, mandatul de aducere poate fi emis de procuror sau de către organul de cercetare penală, iar în cursul judecării de către instanță. Considerăm că mandatul de aducere poate fi emis și de către judecătorul de drepturi și libertăți sau judecătorul de cameră preliminară, în special în vederea asigurării participării suspectului sau inculpatului la procedurile desfășurate în materia măsurilor preventive.

Prin excepție de la regula că organul judiciar care instrumentează cauza este competent să emită mandatul de aducere, în art. 265 alin. (4)-(9) se arată că, atunci când pentru executarea mandatului de aducere este necesară pătrunderea fără consimțământ într-un domiciliu sau sediu, în cursul urmăririi penale mandatul de aducere poate fi dispus, la cererea motivată a procurorului, de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul.

Rațiunea acestei reglementări o reprezintă imposibilitatea violării domiciliului ca urmare a ordonanței procurorului, chiar și în accepțiunea de procedeu complementar executării mandatului de aducere.

În vederea emiterii mandatului de aducere, procurorul va înainta judecătorului de drepturi și libertăți o cerere, conținând următoarele mențiuni:

a) motivarea îndeplinirii condițiilor necesare pentru emiterea mandatului de aducere;

b) indicarea infracțiunii care constituie obiectul urmăririi penale și numele suspectului sau al inculpatului;

c) indicarea adresei unde se află persoana pentru care se solicită emiterea mandatului de aducere.

De asemenea, potrivit art. 287 alin. (2), procurorul va înainta judecătorului competent copii numerotate și certificate de grefa parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu propunerea formulată.

Cererea se soluționează în camera de consiliu, fără citarea părților. În cazul în care apreciază că cererea este întemeiată, judecătorul de drepturi și libertăți dispune motivat, prin încheiere definitivă, admiterea solicitării parchetului și încuviințarea aducerii persoanei solicitate, emițând de îndată mandatul de aducere.

Potrivit art. 265 alin. (8), mandatul de aducere emis de judecătorul de drepturi și libertăți trebuie să cuprindă:

- a) denumirea instanței;
- b) data, ora și locul emiterii;
- c) numele, prenumele și calitatea persoanei care a emis mandatul de aducere;
- d) scopul pentru care a fost emis;
- e) numele persoanei care urmează a fi adusă cu mandat și adresa unde locuiește; în cazul suspectului sau inculpatului, mandatul de aducere trebuie să menționeze infracțiunea care constituie obiectul urmăririi penale;
- f) indicarea temeiului și motivarea necesității emiterii mandatului de aducere;
- g) mențiunea că mandatul de aducere poate fi folosit o singură dată;
- h) semnătura judecătorului și ștampila instanței.

De asemenea, cererea procurorului poate fi și respinsă, în măsura în care judecătorul apreciază că judecătorul de drepturi și libertăți apreciază că nu se impune emiterea mandatului de aducere sau că violarea domiciliului persoanei nu este proporțională cu măsura solicitată de procuror. Pentru aceste situații, cererea va fi respinsă ca fiind neîntemeiată.

În ipoteza emiterii mandatului de aducere de către organele de urmărire penală, în cursul urmăririi penale, sau de către instanță, în cursul judecății, actul procedural va conține aceleași mențiuni ca și mandatul emis de judecătorul de drepturi și libertăți.

Organul judiciar ascultă, de îndată, persoana adusă cu mandat de aducere sau, după caz, efectuează de îndată actul care a necesitat prezența acesteia. Persoanele aduse cu mandat rămân la dispoziția organului judiciar numai pe durata impusă de audiere sau de îndeplinirea actului procesual care a făcut necesară prezența lor, dar nu mai mult de 8 ore, în afară de cazul când s-a dispus reținerea ori arestarea preventivă a acestora.

În vederea asigurării eficienței acestui mod de chemare a persoanelor în fața organelor judiciare, legea a prevăzut ca executarea mandatului de aducere să se facă, după caz, de către organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de ordine publică¹. Potrivit art. 283 alin. (1) lit. b), neexecutarea mandatelor de aducere se sancționează cu amendă judiciară de la 100 lei la 1.000 lei.

¹ În categoria organelor de ordine publică sunt incluse organele de poliție (altele decât cele de cercetare ale poliției judiciare), organele poliției locale, ofițeri și subofițeri Jandarmeriei Române etc.

Persoana căreia i se încredințează executarea mandatului transmite mandatul persoanei pentru care acesta a fost emis și îi solicită să o însoțească. În cazul în care persoana indicată în mandat refuză să însoțească persoana care execută mandatul sau încearcă să fugă, aceasta va fi adusă prin constrângere.

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 266 alin. (2), organele însărcinate cu executarea mandatului de aducere emis de judecătorul de drepturi și libertăți pot pătrunde în locuința sau sediul oricărei persoane, în care există indicii că se află cel căutat, în cazul în care acesta refuză să coopereze, împiedică executarea mandatului sau pentru orice alt motiv temeinic justificat și proporțional cu scopul urmărit.

În cazul în care persoana arătată în mandat nu poate fi adusă din motive de boală, cel însărcinat cu executarea mandatului constată aceasta printr-un proces-verbal, care se înaintează de îndată organului judiciar care a emis mandatul.

Dacă cel însărcinat cu executarea mandatului de aducere nu găsește persoana prevăzută în mandat la adresa indicată, face cercetări și, dacă acestea au rămas fără rezultat, încheie un proces-verbal care va cuprinde mențiuni despre cercetările făcute. Procesul-verbal se înaintează, de îndată, organului de urmărire penală sau, după caz, instanței de judecată.

În cazul militarilor, executarea mandatelor se face prin comandantul unității militare sau prin poliția militară.

Activitățile desfășurate cu ocazia executării mandatului de aducere sunt consemnate într-un proces-verbal, care trebuie să cuprindă:

- a) numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie;
- b) locul unde este încheiat;
- c) mențiuni despre activitățile desfășurate.

2.4. Accesul la bazele electronice de date

Prin Legea nr. 202/2010, legislația procesual penală a fost completată cu prevederi prin care a fost reglementată procedura prin care organele judiciare pot avea acces la informațiile stocate în bazele electronice de date, prevederi care se regăsesc și în actualul Cod de procedură penală.

Astfel, potrivit art. 267 alin. (1), în vederea realizării procedurii de citare, a comunicării actelor de procedură sau a aducerii cu mandat la desfășurarea procedurilor, procurorul sau instanța are drept de acces direct la bazele electronice de date deținute de organele administrației de stat.

Organele administrației de stat care dețin baze electronice de date sunt obligate să colaboreze cu procurorul sau cu instanța de judecată în vederea asigurării accesului direct al acestora la informațiile existente în bazele electronice de date, în condițiile legii.

Evidențiem intenția legiuitorului de a consacra accesul direct al procurorului și instanței de judecată la informațiile necesare comunicării cu

participanții în procesul penal, reglementarea presupunând obținerea datelor respective în mod nemijlocit, prin accesarea directă a bazei electronice de date, și nu în mod mijlocit, prin formularea unei cereri.

§ 3. Modificarea actelor procedurale, îndreptarea erorilor materiale și înlăturarea unor omisiuni vădite

Actele procedurale sunt, în mod obișnuit, consemnate într-un document scris. În literatura de specialitate, documentele în care se consemnează modul de efectuare a unor acte și măsuri procesuale sunt denumite acte procedurale de constatare¹.

Forma scrisă a actelor procedurale de constatare exclude contestarea ulterioară a existenței sau conținutului acestora, permite realizarea unui control asupra modului de aducere la îndeplinire a actelor procesuale și obligă organele judiciare să respecte dispozițiile legii în privința desfășurării activităților cerute de rezolvarea cauzelor penale².

Pentru a feri actele procedurale constatatoare de intervenții de natură să le altereze conținutul, legea procesual penală prevede expres cum pot fi modificate aceste acte, cum pot fi îndreptate erorile materiale și cum pot fi înlăturate unele omisiuni vădite.

3.1. Modificarea actelor procedurale

Potrivit art. 277 alin. (1), orice adăugare, corectură ori suprimare făcută în cuprinsul unui act procedural este luată în considerare numai dacă aceste modificări sunt confirmate în scris, în cuprinsul sau la sfârșitul actului, de către cei care l-au semnat. Așadar, reiese că, în general, actul procedural constatator trebuie să-și păstreze conținutul corespunzător redactării sale inițiale, orice intervenție ulterioară prin care actul este modificat putându-se face numai în condițiile legii.

Pentru a se evita adăugările ce ar putea fi făcute în cadrul actelor procedurale constatatoare, legea prevede, uneori, obligația ca fiecare pagină a actului întocmit să fie semnată. În acest sens, potrivit art. 199 alin. (2), procesul-verbal trebuie semnat pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie, precum și de persoanele care au fost prezente la întocmirea procesului-verbal, respectiv persoanele la care se referă procesul-verbal.

În cazul în care în actul procedural scris se fac anumite modificări neconfirmate, dar care nu schimbă înțelesul frazei, acestea rămân valabile.

Locurile nescrise în cuprinsul unei declarații trebuie barate, astfel încât să nu se poată face adăugiri.

¹ Theodoru II, p. 234.

² S. Kahane, *Drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 176; Volonciu I, p. 210.

În practica judiciară s-a arătat că, în cazul în care instanța de judecată a fost sesizată de mai mulți petenți printr-o plângere unică împotriva dispoziției procurorului de netrimite în judecată și, în soluționarea plângerii, instanța a omis să menționeze în minută numele unuia dintre petenți, omisiunea va fi înlăturată prin procedura de modificare a actelor procedurale¹.

3.2. Îndreptarea erorilor materiale

Uneori, cu ocazia redactărilor actelor procedurale, se pot strecura unele erori materiale.

Pot fi considerate erori materiale greșelile privind scrierea numelor², trecerea greșită în actele procedurale a unor calități procesuale, dactilografiera greșită a unei cifre etc.

Eroarea materială este evidentă când rezultă din compararea a ceea ce a fost consemnat greșit cu datele din conținutul dosarului sau al însuși actului în care s-a strecurat eroarea materială.

În practica judiciară, s-a arătat că anul nașterii indicat greșit în mandatul de executare a pedepsei închisorii constituie o eroare materială susceptibilă de îndreptare³; de asemenea, constituie eroare materială menționarea greșită, făcută în cuprinsul dispozitivului, că inculpatul este recidivist, neînsoțită și de indicarea textului de lege din Codul penal⁴.

Procedura prevăzută de art. 278 nu se poate folosi în cazul în care greșelile pe care le conțin anumite acte procedurale scrise au avut sau pot avea consecințe asupra desfășurării procesului penal sau asupra răspunderii penale a inculpatului. Astfel, s-a arătat în mod corect în practica judiciară că citarea sub un nume și un prenume greșite, care a avut ca urmare desfășurarea judecății în lipsa celui greșit citat, nu constituie eroare materială⁵. De asemenea, nu poate fi considerată eroare materială neconcordanța dintre minută și dispozitivul hotărârii, în ceea ce privește sporul de pedeapsă aplicat inculpatului⁶, sau omisiunea instanței de a se pronunța asupra unei chestiuni de fond legate de rezolvarea laturii civile⁷, cum ar fi

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 2664/2006, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

² De exemplu, în considerentele unei hotărâri judecătorești se fac numeroase precizări privind persoana inculpatului, subliniindu-se numele pe care acesta îl poartă și care în dispozitivul hotărârii este trecut greșit („Ionescu” în loc de „Ionașcu” sau „Popa” în loc de „Pop”).

³ T. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 543/1987, în R.R.D. nr. 3/1979, p. 63.

⁴ În speță, în minută s-a arătat, de altfel, că inculpatul nu are antecedente penale (T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 255/1979, în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982, p. 221).

⁵ T.S., s. pen., dec. nr. 737/1980, în R.R.D. nr. 12/1980, p. 60.

⁶ T.S., s. pen., dec. nr. 2098/1970, în R.R.D. nr. 2/1971, p. 170; T.S., s. pen., dec. nr. 243/1975, în R.R.D. nr. 12/1975, p. 49.

⁷ T.S., s. pen., dec. nr. 2941/1973, în R.R.D. nr. 3/1974, p. 149.

data de la care inculpatul datorează părții civile despăgubirile sub formă de rentă lunară, ori înlăturarea mențiunilor cuprinse în dispozitivul hotărârii cu privire la constatarea stării de arest a inculpatului¹. Asemenea greșeli pot fi îndreptate numai prin folosirea căilor de atac prevăzute de lege².

Legea instituie o procedură simplă și operativă de îndreptare a erorilor materiale. Astfel, potrivit art. 278 alin. (1), erorile materiale evidente din cuprinsul unui act procedural se îndreaptă de însuși organul de urmărire penală, de judecătorul de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară ori de instanța care a întocmit actul, la cererea celui interesat sau din oficiu. În vederea îndreptării erorii, părțile pot fi chemate spre a da lămuriri.

Reiterăm observația formulată în paginile acestei lucrări cu privire la necesitatea interpretării extensive a textului de lege invocat, în sensul că lămuririle pot fi solicitate și subiecților procesuali principali.

Organul de urmărire penală întocmește un proces-verbal despre intervenția făcută prin corectarea erorii materiale, iar instanța de judecată întocmește o încheiere, făcându-se mențiune și la sfârșitul actului corectat.

3.3. Înlăturarea unor omisiuni vădite

În timp ce în cazul erorii materiale este vorba de consemnarea greșită a unor date în conținutul actului procedural, omisiunea vădită presupune absența unor mențiuni pe care trebuie să le cuprindă actul procedural, mențiuni care privesc soluționarea de către organul de urmărire penală sau instanța de judecată a unor aspecte legate de rezolvarea cauzei penale.

Potrivit art. 279, sunt considerate omisiuni vădite situațiile în care organul de urmărire penală sau instanța nu s-a pronunțat asupra sumelor pretinse de martori, experți, interpreți, avocați, cu titlu de cheltuieli judiciare, precum și cu privire la restituirea lucrurilor sau la ridicarea măsurilor asigurătorii.

În practica judiciară s-a arătat că nepronunțarea asupra unui capăt de cerere sau asupra confiscării speciale, când aceasta este obligatorie, nu poate fi considerată urmarea unei omisiuni vădite³.

Procedura de înlăturare a omisiunilor vădite este aceeași ca și în cazul îndreptării erorilor materiale.

¹ C. Apel Alba Iulia, s. pen., dec. nr. 548/2004, în Neagu V, p. 284.

² T.S., s. pen., dec. nr. 1660/1988, în R.R.D. nr. 8/1989, p. 77.

³ T. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 408/1974, în R.R.D. nr. 3/1975, p. 63; T.S., s. pen., dec. nr. 365/1982, în R.R.D. nr. 3/1983, p. 74. În această din urmă decizie menționată se arată că omisiunea de a se dispune confiscarea lucrului dobândit prin săvârșirea infracțiunii nu poate fi înlăturată prin încheierea ulterioară, ci constituie o nelegalitate ce poate fi îndreptată numai prin exercitarea căilor de atac prevăzute de lege.

Secțiunea a II-a

Instituții legate de actele procesuale și procedurale

§ 1. Considerații preliminare

În capitolele II, III, V și VI din Titlul VI, intitulat „Acte procesuale și procedurale comune”, sunt reglementate instituții care nu sunt acte procesuale sau procedurale în sine, dar care sunt strâns legate de acestea. În capitolul II sunt reglementate termenele în procesul penal, în capitolul III sunt reglementate cheltuielile judiciare, în capitolul V sunt reglementate nulitățile și în ultimul capitol (VI) este reglementată amenda judiciară.

În cele ce urmează vom învedera succint legăturile existente între actele procesuale și procedurale, pe de o parte, și instituțiile menționate mai sus.

Termenele sunt intervale de timp în care sau după trecerea cărora organele judiciare sau părțile pot să exercite un drept procesual. Cu alte cuvinte, organele judiciare, subiecții procesuali principali sau părțile trebuie să-și manifeste voința de a exercita un anumit drept în intervalul prevăzut de lege; or, manifestarea voinței prin care organele judiciare, subiecții procesuali principali sau părțile dispun în limitele drepturilor lor constituie tocmai acte procesuale cu privire la desfășurarea procesului penal.

De asemenea, în cadrul procesului penal, prin manifestarea lor de voință, organele judiciare pot dispune luarea unei măsuri procesuale pe un anumit termen. În acest fel, termenele apar strâns legate atât de actele procesuale, cât și de măsurile procesuale.

Legătura termenelor cu actele procesuale și procedurale este relevantă și prin dispozițiile art. 270 privind actele considerate ca făcute în termen. Actele vizate prin acest text de lege nu sunt altceva decât acte procesuale sau procedurale materializate într-un act procedural constatator. Astfel, potrivit art. 270 alin. (1) combinat cu art. 410 alin. (1), cererea de apel, ca act procesual, poate fi depusă la administrația locului de deținere în termenul fixat de lege, apelul astfel declarat producându-și efectele prevăzute de lege.

Cheltuielile judiciare sunt sume de bani necesare desfășurării activității judiciare penale.

În art. 272 alin. (1) se arată că cheltuielile judiciare sunt sume de bani necesare pentru efectuarea actelor de procedură, administrarea probelor, conservarea mijloacelor materiale de probă, onorariile avocaților etc.

Din însăși formularea textului de lege menționat mai sus rezultă legătura cheltuielilor judiciare cu actele procesuale, această legătură implicând-o însă și pe aceea cu actele procedurale, deoarece acestea sunt mijloacele prin intermediul cărora se aduc la îndeplinire sarcinile ce decurg din actele procesuale. Spre exemplu, în cadrul administrării probelor,

dispoziția de a cita un martor constituie actul procesual, iar ascultarea martorului este actul procedural. Dar, potrivit art. 273 alin. (1), martorii au dreptul la restituirea cheltuielilor de transport, întreținere, locuință și a altor cheltuieli necesare prilejuite de chemarea lor în fața organelor judiciare; aceste sume de bani constituie cheltuieli judiciare care sunt consecința actului procesual, și anume a chemării acestor persoane pentru a fi ascultate de către organele judiciare.

Nulitățile sunt sancțiuni ale actelor procesuale și procedurale efectuate cu încălcarea legii. Așadar, aceste instituții sunt strâns legate de actele procesuale și procedurale deoarece au menirea de a le invalida pe acestea din urmă în condițiile prevăzute de lege.

Amenda judiciară este o sancțiune administrativă, atipică, imperfectă, care se aplică anumitor persoane în cazul în care acestea săvârșesc unele abateri judiciare legate de actele procedurale și, implicit, de actele procesuale. Astfel, potrivit art. 283 alin. (1) lit. a), constituie abatere judiciară și se sancționează cu amendă judiciară de la 100 lei la 1.000 lei neîndeplinirea în mod nejustificat sau îndeplinirea greșită ori cu întârziere a lucrărilor de citare sau de comunicare a actelor procedurale. Or, așa cum am văzut¹, procedura de citare implică existența unui act procesual (dispoziția de citare) și actul procedural al transmiterii citației.

Iată câteva considerații care justifică, în opinia noastră, introducerea instituțiilor termenelor, cheltuielilor judiciare, nulităților și amenzii judiciare în titlul privind actele procesuale și procedurale comune.

§ 2. Termenele în procesul penal

2.1. Noțiune

Între modurile prin care legea disciplinează activitatea procesual penală se află și stabilirea unor intervale de timp în care organele judiciare sau persoanele interesate pot să-și exercite drepturile sau să-și îndeplinească obligațiile în cadrul procesului penal.

Termenele sunt intervale de timp înăuntrul cărora sau după epuizarea cărora pot fi îndeplinite acte și măsuri procesuale sau procedurale².

Instituția termenului în procesul penal prefigurează un principiu fundamental al acestei activități judiciare, și anume operativitatea, denumită și rapiditate sau celeritate.

Fixarea unor termene în cadrul procesului penal, pe de o parte, are ca scop limitarea în timp a duratei unor măsuri procesuale (fără aceste termene, măsurile privative sau restrictive de drepturi ar deveni arbitrar³) și,

¹ A se vedea § 2. *Acte procedurale comune*, 2.1. *Procedura citării* din acest capitol.

² Volonciu I, p. 218; Theodoru II, p. 247.

³ Pop III, p. 32.

pe de altă parte, împiedică tergiversarea desfășurării procesului penal¹, asigurând operativitatea acțiunilor cerute de justa soluționare a cauzei penale.

Pentru efectuarea anumitor activități, legea nu fixează intervale de timp limitate, menționând însă că organele judiciare au obligația să dispună operativ realizarea acestora. Această obligație a organelor judiciare este prefigurată prin expresii ca „*imediat*”², „*de îndată*”³ ori „*de urgență*”⁴. Actele cu privire la care nu sunt fixate sau prefigurate intervale de timp pot fi efectuate oricând, în funcție de aspectele concrete ale cauzei penale.

2.2. Clasificarea termenelor

Termenele pot fi clasificate după mai multe criterii, și anume: *în raport cu natura drepturilor și intereselor pe care le ocrotesc; în raport cu caracterul⁵ sau efectele pe care le produc⁶ în raport cu durata lor; în funcție de factorul care stabilește durata termenelor; în raport cu conținutul timp⁷; după modul de calcul⁸.*

A. În raport cu natura drepturilor și intereselor pe care le ocrotesc, deosebim: *termene substanțiale și termene procedurale.*

a) *Termenele substanțiale* sunt intervale de timp determinate de lege pentru ocrotirea unor drepturi sau interese extraprocesuale, acestea stabilind sau disciplinând în timp măsurile pe care organele judiciare le pot lua în ceea ce privește privarea sau restrângerea drepturilor persoanei, drepturi conferite în afara procesului penal⁹. Sunt termene substanțiale cele

¹ S. Kahane, *op. cit.*, p. 187.

² Potrivit art. 58 alin. (1), organul de urmărire penală este dator să își verifice competența *imediat* după sesizare; de asemenea, potrivit art. 142 alin. (4), procurorul are obligația de a înceta *imediat* supravegherea tehnică înainte de expirarea duratei mandatului dacă nu mai există temeiurile care au justificat măsura, informând de *îndată* despre aceasta judecătorul care a emis mandatul; în art. 210 alin. (1) se arată că, *imediat* după reținere, persoana reținută are dreptul de a încunoștința personal sau de a solicita organului judiciar care a dispus măsura să încunoștințeze un membru al familiei sale ori o altă persoană desemnată de aceasta despre luarea măsurii reținerii și despre locul unde este reținută etc.

³ Potrivit art. 10 alin. (3), suspectul are dreptul de a fi informat *de îndată* și înainte de a fi ascultat despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea juridică a acesteia; inculpatul are dreptul de a fi informat *de îndată* despre fapta pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva lui și încadrarea juridică a acesteia; în art. 594 alin. (1) se prevede că instanța care a dispus întreruperea executării pedepsei comunică *de îndată* această măsură instanței de executare, locului de deținere și organului de poliție etc.

⁴ Potrivit art. 509 alin. (1), cauzele cu inculpați minori se judecă *de urgență* și cu precădere; de asemenea, potrivit art. 328 alin. (1), în cauzele cu inculpați arestați, verificarea rechizitoriului de către procurorul ierarhic superior se face *de urgență* și înainte de expirarea duratei arestării preventive.

⁵ Volonciu I, p. 219.

⁶ Dongoroz I, p. 387.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Volonciu I, p. 220.

⁹ Pop III, p. 32.

care privesc durata măsurilor de prevenție, cele aplicabile în domeniul liberării condiționate, termenele de prescripție a răspunderii penale etc.

b) *Termenele procedurale* privesc intervale de timp fixate pentru a ocroti drepturi și interese ale persoanei, conferite în cadrul procesului penal. Sunt termene procedurale: termenul de apel și de recurs în casație, termenul de introducere a plângerii prealabile; termenul de rezolvare de către procuror a plângerilor îndreptate împotriva actelor de urmărire penală etc.

B. În raport cu caracterul lor sau cu efectele pe care le produc, termenele pot fi *peremptorii*¹ și *dilatorii*².

a) *Termenele peremptorii* sunt intervale de timp în interiorul cărora trebuie îndeplinite anumite acte. Neîndeplinirea actului înainte de expirarea termenului prevăzut de lege conduce la decăderea din exercițiul dreptului respectiv³. Potrivit art. 268 alin. (1), când pentru exercitarea unui drept procesual legea prevede un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercițiul dreptului și nulitatea actului făcut peste termen.

Sunt termene peremptorii: termenul de 3 zile în care, potrivit art. 250 alin. (1), se poate face contestație împotriva ordonanței de luare a unei măsuri asigurătorii; termenul de 10 zile în care se poate face cerere de anulare sau de reducere a amenzii judiciare, potrivit art. 284 alin. (2); termenul de 20 de zile în care suspectul sau inculpatul poate solicita, potrivit art. 319 alin. (1), continuarea urmăririi penale în caz de clasare ca urmare a constatării intervenției amnistiei, prescripției, retragerii plângerii prealabile sau a existenței unei cauze de nepedepsire; termenul de 20 de zile în care se poate face plângere, potrivit art. 339 alin. (4), împotriva actului prin care s-a dispus clasarea ori renunțarea la urmărire etc.

b) *Termenele dilatorii* sunt intervale de timp după expirarea cărora pot fi îndeplinite anumite acte. Sunt termene dilatorii, bunăoară: intervalul de timp care desparte momentul pronunțării hotărârii judecătorești de momentul rămânării definitive a hotărârii, deoarece numai după trecerea acestui termen hotărârea poate fi pusă în executare.

C. În raport cu durata lor, termenele pot fi: *pe ore, pe zile, pe luni, pe ani sau nedeterminate*.

a) *Termenele pe ore* sunt, spre exemplu: termenul de 2 ore în care poate fi amânată începerea percheziției domiciliare, potrivit art. 159 alin. (9), în vederea sosirii avocatului persoanei percheziționate; termenul de 24 de ore în care, potrivit art. 184 alin. (14), se poate face contestație împotriva încheierii judecătorului de drepturi și libertăți prin care se dispune internarea nevoluntară; termenul de 48 de ore în care, potrivit art. 204 alin. (1), se

¹ Noțiunea de termen „peremptorius” provine din limba latină, de la *peremptus* = distrus, modificat în franceză *péremptoire* = decisiv, tranșant, ferm, fără replică.

² Noțiunea de termen „dilatorius” provine din limba latină, de la *dilatorius* = care amână, prelungește, târăgănează.

³ A se vedea V. Manzini, *Trattato di diritto procesuale penale*, Torino, 1935, vol. III, p. 62.

poate face contestație împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive; termenul de 72 de ore în care, potrivit art. 370 alin. (5), grefierul este obligat să întocmească încheierea de ședință etc.

b) *Termenele pe zile* sunt, spre exemplu: termenul de 3 zile care este acordat avocatului din oficiu pentru pregătirea apărării, în cazul înlocuirii de către instanță a avocatului ales, conform art. 91 alin. (2); termenul de cel mult 30 de zile în care se soluționează cererea de strămutare, potrivit art. 73 alin. (1); termenul de 10 zile în care, potrivit art. 535, se poate face contestație împotriva sentinței prin care instanța a rezolvat cererea de reabilitare; termenul de 15 zile de la motivare în care, potrivit art. 474 alin. (3), se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, decizia prin care se soluționează cererea de recurs în interesul legii etc.

c) *Termenele pe luni* sunt, spre exemplu: termenul de 3 luni în care persoana vătămată poate introduce plângere prealabilă; termenul de 3 luni în care, potrivit art. 559 alin. (1), persoana condamnată este obligată se depună recipisa de plată integrală a amenzii la judecătorul delegat cu executarea; termenul de 6 luni în care poate fi introdusă acțiunea pentru repararea pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate ori în alte cazuri etc.

d) *Termenele pe ani* sunt, spre exemplu: termenul de un an de la soluționarea definitivă cauzei în care, potrivit art. 142 alin. (6), procurorul este obligat să distrugă datele rezultate din măsurile de supraveghere care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau care nu contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor; termenul de un an de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I, în care, potrivit art. 457 alin. (1), poate fi formulată cererea de revizuire atunci când hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituțională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate; termenul de 2 ani pe care poate fi eșalonată plata amenzii, potrivit art. 497 alin. (2), când persoana juridică condamnată se găsește în imposibilitatea de a achita integral amenda în termenul de 3 luni; termenul de 3 ani în care, potrivit art. 528 alin. (1), intervine reabilitarea de drept etc.

e) *Termenele nedeterminate*; potrivit art. 428 alin. (2), contestația în anulare pentru cazul în care inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, poate fi introdusă oricând; de asemenea, potrivit art. 457 alin. (1), cererea de revizuire în favoarea condamnatului se poate face oricând, chiar după ce pedeapsa a fost executată sau considerată executată ori după moartea condamnatului, cu anumite excepții etc.

D. În funcție de factorul care stabilește durata termenelor, acestea pot fi: *legale sau judiciare*.

a) *Termenele legale* sunt stabilite de lege.

b) *Termenele judiciare* sunt stabilite de organele de urmărire penală sau de instanța de judecată în funcție de nevoile impuse, pentru buna rezolvare a cauzei penale.

E. În raport cu conținutul timp, termenele sunt: *fixe, maxime și minime*.

a) În cazul *termenelor fixe*, durata de timp pentru efectuarea actului este invariabilă. Spre exemplu, în cazul sechestrului, metalele sau pietrele prețioase ori obiectele confecționate din acestea și mijloacele de plată străine se predau în termen de 48 de ore de la ridicare [art. 252 alin. (6)] etc.

b) Prin *termenele maxime* este indicat intervalul cel mai mare de timp în care poate fi efectuat actul. Astfel, potrivit art. 24 alin. (1), acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a părții civile, dacă moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile, în termen de cel mult două luni de la data decesului sau a reorganizării, desființării ori dizolvării; conform art. 68 alin. (5), soluționarea abținerii sau recuzării se face, în cel mult 24 de ore, în camera de consiliu; potrivit art. 94 alin. (4), în cursul urmăririi penale, după punerea în mișcare a acțiunii penale, procurorul poate restricționa motivat consultarea dosarului, pentru cel mult 10 zile; reținerea se poate dispune, conform art. 209 alin. (3), pentru cel mult 24 de ore; conform art. 222 alin. (9), durata maximă a măsurii arestului la domiciliu, în cursul urmăririi penale, este de 180 de zile etc.

c) În cazul *termenelor minime* este indicată durata de timp cea mai mică după trecerea căreia se poate proceda la efectuarea unei activități. Astfel, potrivit art. 190 alin. (11), probele biologice care au fost prelevate și nu au fost consumate cu ocazia analizelor efectuate sunt conservate și păstrate în instituția unde au fost prelucrate, pe o perioadă de cel puțin 10 ani de la epuizarea căilor ordinare de atac ale hotărârii judecătorești; de asemenea, potrivit art. 207 alin. (1), când procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului față de care s-a dispus o măsură preventivă, rechizitoriul, împreună cu dosarul cauzei, se înaintează judecătorului de cameră preliminară de la instanța competentă, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia.

F. După modul de calcul, termenele pot fi: de *succesiune* și de *regresiune*.

a) *Termenele de succesiune* se calculează în sensul curgerii normale a timpului; spre exemplu, după ziua de luni urmează marți etc.

b) *Termenele de regresiune* se calculează în sensul invers curgerii timpului; astfel, pentru verificarea îndeplinirii procedurii de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale, prevăzută în art. 235, în care se arată că propunerea de prelungire a arestării preventive împreună cu dosarul cauzei se depun la judecătorul de drepturi și libertăți cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive, calculul termenului se

face în sensul invers scurgerii timpului; astfel, dacă măsura arestării preventive expiră într-o zi de vineri, termenul de 5 zile se calculează înapoi, adică după vineri urmează joi, urmează miercuri, urmează marți etc.

2.3. Modul de calcul al termenelor

În privința calculului termenelor, legea distinge un anumit mod de calcul al termenelor substanțiale și un mod specific de calcul al termenelor procedurale.

2.3.1. Calculul termenelor substanțiale

Calculul termenelor substanțiale pe ore și zile se face, potrivit art. 271, pe unități pline de timp, în sensul că ora sau ziua la care începe și la care se sfârșește termenul intră în durata acestuia. Acest sistem de calcul se folosește în cazul termenelor privind luarea, menținerea ori revocarea măsurilor preventive privative sau restrictive de drepturi.

Apreciem că se impune ca dispozițiile art. 271 să fie interpretate extensiv. Astfel, în categoria „măsurilor privative sau restrictive de libertate” legiuitorul a avut în vedere nu numai măsurile preventive propriu-zise, prevăzute în art. 202 alin. (4) lit. a)-e) (reținerea, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu și arestarea preventivă), ci și orice alte instituții procesual penale prin instituirea cărora se aduce o atingere drepturilor persoanei. Avem în vedere, în acest sens, în mod deosebit, desfășurarea procedurilor probatorii cu caracter special, restrictive de drepturi, în reglementarea cărora termenele prevăzute sunt substanțiale, după cum urmează: a) termenul maxim de 30 de zile pe durata căruia poate fi efectuată supravegherea tehnică a persoanei, procedeu probatoriu prin care se restricționează, în principal, viața privată a persoanei sau inviolabilitatea corespondenței; b) termenul maxim de 15 zile pentru care se poate emite mandatul de percheziție domiciliară, potrivit art. 158 alin. (7) lit. d); c) termenul maxim de 30 de zile pentru care se poate dispune măsura internării nevoluntare a suspectului sau inculpatului, în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice, conform art. 184 alin. (6) etc.

Astfel, în cazul reținerii, termenul de 24 de ore care a început să curgă, spre exemplu, pe 7 octombrie 2013, la ora 9, a expirat la 8 octombrie 2013 la aceeași oră; în cazul unei arestări a inculpatului dispuse pe o durată de 15 zile, de exemplu, dacă măsura a fost luată pe data de 5 a lunii, aceasta expiră în ziua de 19 a aceleiași luni (pentru calculul perioadei totale au fost numărate atât prima zi a termenului, cât și ultima zi a acestuia).

În acest sens, în practica instanțelor de judecată s-a stabilit că în determinarea duratei măsurii preventive privind obligarea de a nu părăsi localitatea (5 zile), dispusă conform Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, se ia în calcul atât ziua de la care începe, cât și cea la care se sfârșește măsura restrictivă de drepturi.

În privința modului de calcul al termenelor substanțiale pe luni și ani sunt incidente dispozițiile art. 186 alin. (1) teza finală C. pen., în care se arată că luna și anul se socotesc împlinite cu o zi înainte de ziua corespunzătoare datei de la care au început să curgă.

2.3.2. *Calculul termenelor procedurale*

Potrivit art. 269 alin. (1), la calcularea termenelor procedurale se pornește de la ora, ziua, luna sau anul prevăzute în actul care a provocat curgerea termenului, în afară de cazul când legea dispune altfel.

În cazul termenelor procedurale, potrivit art. 269 alin. (2)-(4), au fost instituite două sisteme de calcul diferite, și anume: un sistem pentru termenele pe ore sau pe zile și un alt sistem pentru termenele socotite pe luni sau pe ani.

Termenele pe ore și pe zile se calculează pe unități libere de timp, potrivit art. 269 alin. (2), în sensul că ora sau ziua de la care începe să curgă termenul și ora sau ziua în care termenul se împlinește nu intră în durata termenului. Astfel, un termen de trei zile care începe să curgă de luni se împlinește vineri; în exemplul nostru, termenul are trei zile libere, și anume: marți, miercuri și joi. După cum se poate observa, în cazul termenelor procedurale pe ore sau pe zile, durata timpului material este mai mare cu două unități de timp decât termenul procedural în sine.

În cazul unui termen de 24 de ore care începe la ora 11.09, acesta va expira la ora 13 a doua zi, fiindcă nici ora 11, când termenul începe să curgă, și nici ora 12 de a doua zi nu se includ în cele 24 de ore.

Termenele socotite pe luni sau pe ani se calculează calendaristic și, potrivit art. 269 alin. (3), expiră la sfârșitul zilei corespunzătoare a ultimei luni ori la sfârșitul zilei și lunii corespunzătoare din ultimul an. Se poate observa că, în cazul termenelor pe luni sau pe ani, intră în durata termenului ziua de la care termenul începe să curgă, dar nu intră în durata termenului ziua în care se împlinește termenul (ziua ce urmează epuizării termenului). Astfel, un termen de o lună care începe să curgă la 10 octombrie expiră la sfârșitul zilei de 10 noiembrie.

În cazul termenelor socotite pe luni sau pe ani, dacă ultima zi cade într-o lună ce nu are zi corespunzătoare, termenul expiră în ultima zi a acelei luni: spre exemplu, un termen de o lună care începe la 31 martie expiră la 30 aprilie.

Se poate observa că, în asemenea situații, termenele pe luni ar putea să nu aibă o durată de timp egală, fiindcă nici lunile calendarului nu au, toate, același număr de zile.

În art. 269 alin. (4) se arată că, în cazul în care ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează. Această dispoziție, având în vedere locul unde este așezată, vizează calculul termenelor pe zile, luni sau ani. În cazul unui termen de trei

zile care începe să curgă miercuri, momentul final al termenului este luni la orele 24, deoarece zilele libere sunt joi, vineri, sâmbătă; duminică termenul expiră, dar această zi este nelucrătoare, termenul prorogându-se până la sfârșitul zilei de luni.

2.4. Acte considerate ca făcute în termen

Având în vedere situația în care s-ar putea afla persoana care trebuie să exercite un drept într-un anumit termen, legea (art. 270) prevede unele situații speciale când actele sunt considerate ca făcute în termen. Astfel, actul depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la administrația locului de deținere ori la unitatea militară sau la oficiul poștal prin scrisoare recomandată este considerat în termen. În aceste situații, dovada depunerii actului este efectuată prin înregistrarea sau atestarea înscrisă de către administrația locului de deținere pe actul depus sau recipisa oficiului poștal.

Dacă un act care trebuia făcut într-un anumit termen a fost comunicat sau transmis, din necunoaștere ori dintr-o greșeală vădită a expeditorului, înainte de expirarea termenului, unui organ judiciar care nu are competență, se consideră că a fost depus în termen, chiar dacă actul ajunge la organul judiciar competent după expirarea termenului fixat.

În privința actelor făcute de procuror, există o prevedere legală distinctă, în care se arată că actul efectuat de procuror (cu excepția căilor de atac) este considerat ca făcut în termen dacă data la care a fost trecut în registrul de ieșire al parchetului este înăuntrul termenului cerut de lege pentru efectuarea actului.

§ 3. Sancțiunile procedurale penale

3.1. Noțiunea de „sancțiune procedurală penală”

În întreaga desfășurare a procesului penal, principiul legalității se înscrie ca o cerință obiectivă în conformitate cu care trebuie să acționeze toți participanții chemați să contribuie la buna soluționare a cauzei penale.

Încălcarea dispozițiilor legale care privesc desfășurarea procesului penal poate avea ca rezultat aplicarea de sancțiuni de natură administrativă, civilă sau penală. În acest sens, diferite norme ale dreptului procesual penal și ale dreptului penal prevăd sancționarea celor vinovați de nerespectarea legalității actelor procesuale și procedurale. Astfel, în art. 283 se arată că poate fi aplicată amenda judiciară de la 100 lei la 1.000 lei celor care nu îndeplinesc sau îndeplinesc în mod greșit ori cu întârziere lucrările de citare sau de comunicare a actelor procedurale. De asemenea, martorului care lipsește nejustificat la termenele la care este chemat în fața organelor judiciare i se poate aplica o amendă judiciară de la 250 lei la 5.000 lei.

În anumite situații poate fi angajată răspunderea civilă a celor care au încălcat dispozițiile legale în desfășurarea procesului penal. În acest sens, în

cadrul procedurii reparării pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de priverie nelegală de libertate ori în alte cazuri, se arată că, în cazul în care repararea pagubei a fost acordată potrivit art. 541, precum și în situația în care statul român a fost condamnat de către o instanță internațională în vreuna dintre situațiile prevăzute la art. 538 și 539, acțiunea în regres pentru recuperarea sumei achitate poate fi îndreptată împotriva persoanei care, cu rea-credință sau din culpă gravă, a provocat situația generatoare de daune sau împotriva instituției la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exercițiul profesiei.

Când nerespectarea dispozițiilor legale privind desfășurarea procesului penal îmbracă forma unei infracțiuni, cei vinovați sunt trași la răspundere penală. În acest sens, în art. 283 C. pen. se arată că fapta de a pune în mișcare acțiunea penală, de a lua o măsură preventivă neprivativă de libertate ori de a trimite în judecată o persoană, știind că este nevinovată, se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 3 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

În lumina celor arătate mai sus, reiese că persoanele care au nesocotit legalitatea în care trebuie să se desfășoare procesul penal pot fi trase la răspundere administrativă, civilă sau penală.

Se pune, în mod firesc, întrebarea: care este soarta actelor procesuale sau procedurale efectuate prin încălcarea legii în procesul penal? În mod normal, asemenea acte nu pot produce consecințele juridice pe care le-ar putea genera în condițiile respectării deplinei legalități.

Mijloacele prin intermediul cărora actele procesuale și procedurale îndeplinite în mod nelegal devin lipsite de valabilitate sunt sancțiunile procedurale. Așadar, spre deosebire de sancțiunile juridice de natură administrativă, civilă sau penală, care se îndreaptă împotriva persoanelor care au încălcat legea cu ocazia rezolvării cauzelor penale, sancțiunile procedurale privesc actele încheiate prin nerespectarea legii.

Sancțiunile procedurale sunt, cum pe bună dreptate se arată în literatura de specialitate, *remedii procedurale* care au menirea de a înlătura sau zădărnici producerea de consecințe juridice în cazul în care legea a fost încălcată cu ocazia îndeplinirii activității procedurale¹.

În sfera noțiunii de „sancțiuni procedurale”, în sens larg, sunt cuprinse: *inexistența, decăderea, inadmisibilitatea, excluderea și nulitatea*², iar în sens restrâns, numai nulitatea³.

¹ Dongoroz IV, p. 167.

² N. Giurgiu, *Cauzele de nulitate în procesul penal*, Ed. Științifică, București, 1974, p. 28.

³ Volonciu I, p. 223.

3.2. Inexistența

Deși nu este reglementată de normele procesual penale, inexistența este considerată totuși o sancțiune procedurală penală.

În cazul inexistenței, actul procesual sau procedural este, cum în mod just se apreciază în literatura de specialitate, o *realitate de fapt*, și nu o *realitate juridică*¹. Actele inexistente sunt socotite simple realități de fapt, ele având numai aparența unei existențe juridice². În acest sens, poate fi socotită ca inexistentă o hotărâre judecătorească întocmită de un student aflat în practică sau de un procuror. De asemenea, pot fi considerate ca inexistente actele procedurale realizate de subiecți care, în mod legal, nu au o asemenea competență; de pildă, sunt simple realități de fapt citațiile întocmite de către părțile din proces.

Între inexistență și nulitate, ca sancțiuni procedurale, pot fi subliniate câteva *aspecte diferențiale esențiale*, și anume: în timp ce nulitatea este o sancțiune de invalidare a unor acte care există din punct de vedere juridic, inexistența privește acte care au numai aparența unei existențe juridice; în cazul nulității, trebuie să se facă dovada unei vătămări procesuale, acest lucru nefiind necesar în cazul inexistenței; în cazul nulității, actul va trebui refăcut, pe când în cazul inexistenței nu se pune o asemenea problemă.

3.3. Decăderea

Ca sancțiune procedurală, decăderea constă în pierderea unui drept procesual care nu a fost exercitat în termenul peremptoriu prevăzut de lege.

În Codul de procedură penală, decăderea este reglementată expres în art. 268 alin. (1), unde se arată că, în situația în care pentru exercitarea unui drept procesual legea prevede un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercițiul dreptului și nulitatea actului făcut peste termen.

Operează decăderea, ca sancțiune procedurală, spre exemplu, când persoana căreia i s-a cauzat un prejudiciu material prin infracțiune nu s-a constituit parte civilă până la începerea cercetării judecătorești. Subliniem că, în acest caz, persoana vătămată pierde exercițiul dreptului în cadrul procesual penal declanșat, dar are dreptul subiectiv și se poate adresa cu acțiune civilă în fața instanței civile. De asemenea, operează decăderea în cazul în care introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente s-a făcut după începerea cercetării judecătorești: în ipoteza în care au fost formulate obiecțiuni privind acest mod de constituire a părții responsabile civilmente, pretențiile părții civile față de partea responsabilă civilmente nu mai pot fi valorificate în procesul penal, ci, eventual, pe calea unei acțiuni civile separate introduse la instanța civilă³.

¹ E. Florian, *op. cit.*, pp. 125-126.

² N. Giurgiu, *op. cit.*, p. 31.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 2715/1975, în R.R.D. nr. 9/1976, p. 67.

Poate fi decăzut din exercițiul dreptului procesual și acela care nu a declarat contestație, apel sau orice altă cale de atac în termenul prevăzut de lege.

Decăderea se deosebește de nulitate prin aceea că nulitatea se referă la acte procesuale, pe când decăderea se referă la drepturi procesuale; nulitatea se referă la un act efectuat, în timp ce decăderea are în vedere un act care nu mai poate lua ființă deoarece a expirat termenul prevăzut de lege¹.

Spre deosebire de nulitate, care impune refacerea actului sau a activității anulate, în cazul decăderii legea permite exercitarea dreptului peste termenul prevăzut de lege; pot fi date ca exemple în acest sens instituția repunerii în termenul de apel² sau calea extraordinară de atac a redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate³.

3.4. Inadmisibilitatea

În reglementarea procesual penală pot fi întâlnite dispoziții în care se face referire la sancțiunea inadmisibilității. Astfel:

- potrivit art. 67 alin. (2) teza finală, este inadmisibilă recuzarea judecătorului sau a procurorului chemat să decidă asupra recuzării; de asemenea, în aceeași materie, în art. 67 alin. (5) se arată că nerespectarea condițiilor prevăzute la alin. (2)-(4) sau formularea unei cereri de recuzare împotriva aceleiași persoane pentru același caz de incompatibilitate cu aceleași temeiuri de fapt invocate într-o cerere anterioară de recuzare, care a fost respinsă, atrage inadmisibilitatea cererii de recuzare;

- potrivit art. 341 alin. (9) teza finală, contestația formulată împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară a admis plângerea împotriva soluției de clasare sau renunțare la urmărirea penală se va respinge ca inadmisibilă dacă nu este motivată;

- în art. 459 alin. (5) se arată că cererea de revizuire va fi respinsă ca inadmisibilă pentru mai multe considerente, cum ar fi cel că faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea au mai fost prezentate într-o cerere anterioară de revizuire etc.

Inadmisibilitatea, ca sancțiune procedurală, intervine în cazul în care subiecții procesuali principali sau părțile în proces efectuează acte pe care

¹ D. Pavel, *Constatarea nulității actelor efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale în procesul penal*, în R.R.D. nr. 9/1971, pp. 28-29.

² Potrivit art. 411, apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen dacă instanța de apel constată că întârzierea a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare, iar cererea de apel a fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea acesteia.

³ Potrivit art. 466 alin. (1), persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal în termen de o lună din ziua în care a luat cunoștință, prin orice notificare oficială, că s-a desfășurat un proces penal împotriva sa.

legea nu le îngăduie, exercită drepturi procesuale epuizate prin alte căi procesuale sau neprocesuale¹ sau nu motivează diferite cereri formulate pe parcursul procesului penal.

Ca regulă, sancțiunea inadmisibilității poate privi numai actele subiecților procesuali principali sau ale părților din proces, și nu pe cele ale organelor judiciare, deoarece acestea din urmă își respectă limitele competenței stabilite prin lege, iar în cazul când le depășesc, poate interveni sancțiunea nulității relative sau absolute.

Este considerat inadmisibil, spre exemplu, apelul declarat de persoana vătămată cu privire la latura civilă a cauzei. Intervine sancțiunea inadmisibilității în exemplul redat mai sus deoarece din prevederile art. 409 alin. (1) lit. d) se desprinde concluzia, *per a contrario*, că persoana vătămată nu poate face apel în ceea ce privește latura civilă.

Cu caracter de excepție însă, actualul Cod de procedură penală prevede sancțiunea inadmisibilității care poate viza și acte ale organelor judiciare. Astfel, potrivit art. 471 alin. (3), cererea de recurs în interesul legii² trebuie să fie însoțită, sub sancțiunea respingerii ca inadmisibilă, de copii ale hotărârilor judecătorești definitive din care rezultă că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit de instanțele judecătorești.

Inadmisibilitatea interzice și efectuarea unui act pe care legea nu îl îngăduie. Astfel, potrivit art. 50 alin. (4), hotărârea de declinare a competenței nu este supusă căilor de atac.

3.5. Excluderea probelor

Legiuitorul a prevăzut *excluderea probelor obținute nelegal* ca o sancțiune procedurală distinctă, care intervine în materia probațiunii în ipoteza încălcării principiilor legalității și loialității administrării probelor.

Astfel, sancțiunea excluderii probelor presupune administrarea acestora în condiții de nelegalitate, fiind avute în vedere: 1) probe obținute prin tortură, precum și probe derivate din acestea [art. 102 alin. (1)] și 2) orice alte probe obținute în mod nelegal, precum și probe derivate din acestea [art. 102 alin. (2) și (4)]³.

¹ D. Pavel, *Constatarea nulității actelor efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale în procesul penal*, în R.R.D. nr. 9/1971, pp. 2-29.

² Potrivit art. 471 alin. (1), recursul în interesul legii poate fi promovat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, de colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție sau colegiile de conducere ale curților de apel, precum și de Avocatul Poporului.

³ Pentru detalii, a se vedea Capitolul VI, *Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii*, Secțiunea I, *Probele*, § 5. *Excluderea probelor*, din prezenta lucrare.

3.6. Nulitățile

3.6.1. Noțiune

Considerate ca fiind cele mai importante sancțiuni procedurale¹, nulitățile intervin ori de câte ori un act procesual sau procedural ori o activitate procesuală s-a realizat fără stricta respectare a legii.

Actele îndeplinite în afara condițiilor stabilite de lege sunt lipsite de valoare, ele fiind caracterizate ca ineficace din punct de vedere juridic².

Nulitățile, ca sancțiuni procedurale, lovesc actele procedurale existente, care au luat ființă prin nerespectarea dispozițiilor legale, prin omisiunea sau violarea formelor prescrise de lege³.

Trebuie subliniat faptul că în dreptul procesual penal român existența nulităților ca sancțiuni procedurale este strâns legată de existența unei vătămări procesuale, vătămare care trebuie să se fi produs prin efectuarea unui act în condiții nelegale. În acest sens, în art. 282 alin. (1) se arată că încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art. 281 determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori alor subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului. De asemenea, cu referire la încălcările prevăzute în art. 281, importanța procesuală a dispozițiilor încălcate conduce la instituirea premisei existenței vătămării drepturilor subiecților procesuali principali sau alor părților.

Așadar, nu orice încălcare a legii poate conduce la anularea actului astfel îndeplinit. În acest sens, în practica judiciară s-a apreciat, în mod corect, că nu este lovită de nulitate citarea, deși în citația emisă s-au inserat mențiuni greșite referitoare la identificarea adresei inculpatului, în condițiile în care agentul procedural a identificat domiciliul celui citat și, în final, a reușit să realizeze procedura de citare⁴. În exemplul dat, deși legea a fost încălcată în ceea ce privește datele pe care trebuie să le cuprindă citația, citarea rămâne valabilă, deoarece nu s-a produs nicio vătămare în drepturile celui citat, acesta din urmă având posibilitatea să ia cunoștință de termenul la care avea loc judecata și având posibilitatea de a-și organiza apărarea.

Nulitatea, ca sancțiune procedurală, poate fi îndreptată atât împotriva actelor procesuale, cât și împotriva actelor procedurale. Practica instanțelor noastre judecătorești oferă numeroase exemple în ceea ce privește

¹ Volonciu I, p. 266.

² R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris, 1912, t. II, pp. 421-423.

³ I. Ionescu-Dolj, *Curs de procedură penală română*, Ed. SOCEC, București, 1937, p. 190.

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 4831/1969, în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 68.

sanționarea cu nulitate a celor două categorii de acte care intră în conținutul activității judiciare penale.

Astfel, au fost declarate nule, deoarece au fost realizate fără respectarea legii, acte procesuale ca: încheierea care nu cuprindea unele dintre datele prevăzute în lege¹; minuta când nu a fost semnată de unul din judecători²; hotărârea judecătorească pronunțată într-o cauză penală în care procurorul a lipsit de la judecată, deși legea prevede participarea sa obligatorie³ etc.

Nulitatea unor acte procedurale a fost pronunțată în legătură cu încălcarea dispozițiilor legale privind citarea⁴, în cazul încălcării dispozițiilor legii privind neexecutarea mandatului de aducere a inculpatului⁵ etc.

3.6.2. Clasificarea nulităților

În lumina reglementărilor procesuale în vigoare, nulitățile pot fi clasificate având în vedere, în principal, două criterii, și anume: *modul de exprimare în norma juridică și modul de aplicare și efectele pe care le pot produce*.

Având în vedere modul de exprimare în norma juridică, nulitățile pot fi *expresе și virtuale*.

Nulitățile *expresе* sunt acelea care se aplică în cazul nerespectării unor norme procesuale individualizate în lege.

Sunt *nulități expresе* sancțiunile care sunt aplicate în cazul încălcării normelor prevăzute în art. 281 alin. (1). În lege se arată expres că sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, între altele, dispozițiile referitoare la competența după materie sau după calitatea persoanei, la compunerea completului de judecată, la publicitatea ședinței de judecată etc.

Spre deosebire de nulitățile expresе, *nulitățile virtuale* rezultă din reglementarea generală privind respectarea legii în desfășurarea procesului penal. Baza legală a nulităților virtuale o constituie art. 2 și art. 282.

După modul de aplicare și efectele pe care le produc, nulitățile pot fi *absolute și relative*.

Nulitățile absolute intervin în cazurile expres prevăzute de lege. Acestea se constată din oficiu sau la cerere, putând fi invocate, în principiu, în orice stare a procesului penal, cu excepțiile prevăzute în lege.

Nulitățile relative sunt, de regulă, cele virtuale și sunt incidente în cazul încălcării oricărei alte dispoziții legale decât cele prevăzute în art. 281.

¹ C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 426/1998, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1998*, cu note de V. Papadopol, Ed. All Beck, București, 1999.

² C.S.J., s. pen., dec. nr. 27/1995, în Dr. nr. 1/1996, p. 127.

³ T. jud. Bihor, dec. pen. nr. 750/1973, în R.R.D. nr. 3/1974, p. 177.

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 2385/1986, în R.R.D. nr. 4/1987, p. 77; în același sens, a se vedea: T. jud. Neamț, dec. pen. nr. 557/1982, în R.R.D. nr. 4/1983, p. 73; T. jud. Ilfov, dec. pen. nr. 152/1979, în R.R.D. nr. 3/1980, p. 70; T.S., s. pen., dec. nr. 2859/1971, în R.R.D. nr. 3/1972, p. 163; T.S., s. pen., dec. nr. 1235/1971, în R.R.D. nr. 11/1971, p. 147.

⁵ T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 498/1969, în R.R.D. nr. 6/1969, p. 178.

3.6.3. Nulitățile absolute

3.6.3.1. Trăsături specifice

În reglementarea Codului de procedură penală, nulitățile absolute sunt, în același timp, și nulități exprese, prevăzute în art. 281 alin. (1), și intervin în cazul încălcării unor dispoziții legale care au o importanță deosebită în desfășurarea procesului penal.

Nulitățile absolute se caracterizează prin anumite *trăsături specifice*, diferite în raport cu nulitățile relative, după cum urmează:

a) *în cazul nulităților absolute, vătămarea procesuală este prezumată iuris et de iure*; cel care invocă nulitatea nu trebuie să facă dovada existenței vătămării, fiind suficientă dovada încălcării normei juridice prevăzute sub sancțiunea nulității absolute;

b) *nulitățile absolute pot fi invocate în condiții de timp diferite față de nulitățile relative, în majoritatea lor acestea putând fi aduse în discuție în orice stare a procesului*;

c) *nulitățile absolute pot fi invocate de procuror, subiecții procesuali principali și orice parte din proces, indiferent de existența sau inexistența unui interes procesual propriu, și se iau în considerare chiar din oficiu*.

Față de reglementarea anterioară, observăm o reducere a ipotezelor în care se poate invoca sancțiunea nulității absolute. Astfel, unele cazuri de nulitate absolută au, în prezent, o sferă mai restrânsă de incidență, în vreme ce alte vicii de procedură nu mai sunt calificate drept ipoteze care atrag nulitatea absolută. Avem în vedere, în acest sens, încălcarea dispozițiilor relative la sesizarea instanței de judecată și a dispozițiilor privind efectuarea referatului de evaluare în cauzele cu infractori minori, norme a căror încălcare nu mai poate reprezenta temeiul invocării nulității absolute.

Potrivit art. 281 alin. (1), determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind:

a) compunerea completului de judecată;

b) competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente;

c) publicitatea ședinței de judecată;

d) participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;

e) prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;

f) asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie.

3.6.3.2. *Încălcarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată. Nulitatea absolută va interveni întotdeauna, în acest caz, fie în ipoteza în care judecarea cauzei a fost efectuată de un complet de judecată*

având o compunere greșită, față de dispozițiile legii, fie, în cele mai multe cazuri, atunci când nu se poate verifica respectarea dispozițiilor legale în materia alcătuirii completului de judecată.

Astfel, în practica instanțelor de judecată s-a apreciat că nesemnarea minutei de către unul dintre judecătorii primei instanțe, chiar și în condițiile în care sentința a fost semnată de către aceștia, atrage sancțiunea nulității absolute a hotărârii, neexistând garanția soluționării cauzei în conformitate cu dispozițiile legale privitoare la compunerea completului de judecată¹. Aceeași concluzie se desprinde și cu privire la cazurile în care se constată lipsa minutei din dosar² sau neconcordanța dintre conținutul minutei și cel al dispozitivului hotărârii judecătorești³.

Încălcarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată se poate invoca în orice stare a procesului.

3.6.3.3. Încălcarea dispozițiilor privind competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente. În ceea ce privește dispozițiile privitoare la competența după materie și calitatea persoanei, subliniem că acestea sunt atât cele care reglementează competența instanțelor de judecată, cât și cele care reglementează competența organelor de urmărire penală.

Pentru invocarea nulității absolute, în condițiile actualului Cod de procedură penală, este necesar a se constata încălcări ale normelor relative la competența materială sau personală a instanțelor de judecată. Din această perspectivă, notăm prima diferență față de reglementarea anterioară, prin consacrarea regulii că numai necompetența materială sau personală a instanțelor de judecată este aptă să determine nulitatea absolută, în vreme ce necompetența organelor de urmărire penală nu are această însușire.

În al doilea rând, nu toate încălcările competenței materiale sau personale a instanței de judecată fac posibilă invocarea nulității absolute, fiind exceptate, prin voința legii, cazurile în care se încalcă competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță superioară celei legal competente.

¹ T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 949/1969, în R.R.D. nr. 2/1970, p. 161; în același sens, a se vedea: T. jud. Hunedoara, sent. pen. nr. 158/1969, în R.R.D. nr. 6/1969, p. 168; T. jud. Bistrița-Năsăud, dec. pen. nr. 332/1969, în R.R.D. nr. 7/1970, p. 187; T.S., s. pen., dec. nr. 4419/1971, în R.R.D. nr. 11/1972, p. 171; T. mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 955/1972, în R.R.D. nr. 12/1972, p. 163; T.S., s. pen., dec. nr. 167/1981, în Neagu V, p. 417.

² C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 118/1997; C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 84/A/1997; C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 222/1997; C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 176/1998; T. București, s. I pen., dec. nr. 609/A/1998; C.S.J., s. pen., dec. nr. 395/1999; C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 1495/1999, toate în Neagu V, p. 417.

³ C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 78/1997, în Neagu V, p. 418.

Spre aceeași concluzie conduc, de altfel, și prevederile art. 47, excepțiile de necompetență materială sau după calitatea persoanei având regim diferit în privința invocării. Astfel, excepția de necompetență materială sau după calitatea persoanei a instanței inferioare celei competente potrivit legii poate fi invocată în tot cursul judecării, până la pronunțarea hotărârii definitive, în timp ce excepția de necompetență materială sau după calitatea persoanei a instanței superioare celei competente potrivit legii poate fi invocată până la începerea cercetării judecătorești.

Nullitatea absolută intervine și în cazul încălcării competenței funcționale a instanței superioare, deoarece aceasta, fiind o modalitate de organizare a competenței după materie sau după calitatea persoanei, se include, după caz, în una dintre cele două forme de competență, urmând regimul juridic corespunzător acestora¹.

Încălcarea dispozițiilor privind competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente, se poate invoca în orice stare a procesului.

3.6.3.4. Încălcarea dispozițiilor privind publicitatea ședinței de judecată. Publicitatea ședinței de judecată, alături de oralitate, nemijlocire și contradictorialitate, reprezintă unul dintre principiile specifice fazei de judecată. Prin publicitatea ședinței de judecată se înțelege faptul că orice persoană care nu are calitate procesuală în cauza respectivă are asigurat accesul liber în sala de judecată. Nu are relevanță dacă la locul de judecată nu se afla nicio persoană, în condițiile în care accesul era neîngrădit.

În acest fel, publicitatea ședinței de judecată reprezintă o importantă garanție privind obiectivitatea și imparțialitatea judecării.

În practica instanțelor de judecată s-a stabilit că, în ipoteza în care din încheierea de ședință nu rezultă cu certitudine că judecata a avut loc în condiții de publicitate (spre această concluzie conducând modificările și ștersăturile prezente atât în încheiere, cât și în cuprinsul minutei), se consideră că principiul publicității a fost încălcat. În aceste condiții, sancțiunea care intervine este nulitatea absolută².

Încălcarea dispozițiilor privind publicitatea ședinței de judecată se poate invoca în orice stare a procesului.

3.6.3.5. Încălcarea dispozițiilor privind participarea procurorului, atunci când aceasta este obligatorie potrivit legii. Potrivit art. 363 alin. (1), participarea procurorului la judecată este obligatorie, indiferent că judecata se desfășoară în primă instanță, în apel sau în cadrul căilor de atac extraordinare. De asemenea, din dispozițiile Părții generale a Codului de procedură penală rezultă că procurorul participă obligatoriu la toate

¹ N. Giurgiu, *op. cit.*, p. 195; Volonciu I, p. 128.

² C. Apel Cluj, dec. pen. nr. 27/1999, în Neagu V, p. 399.

activitățile prin care, în cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi și libertăți soluționează cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind măsurile preventive, măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță cu caracter provizoriu etc.

În practica instanțelor de judecată s-a arătat că, în cazul în care participarea procurorului este obligatorie la ședința de judecată, orice act de cercetare judecătorească, indiferent de locul de desfășurare, trebuie efectuat în prezența acestuia. Astfel, în aceste condiții, participarea procurorului la efectuarea unei cercetări la fața locului dispusă de instanța de judecată este obligatorie, în caz contrar intervenind sancțiunea nulității absolute¹.

Încălcarea dispozițiilor privind participarea procurorului, atunci când aceasta este obligatorie potrivit legii, se poate invoca în orice stare a procesului.

3.6.3.6. Încălcarea dispozițiilor privind prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii. În vederea garantării dreptului de apărare al suspectului sau inculpatului, sunt prevăzute sub sancțiunea nulității absolute dispozițiile privind prezența învinutului sau a inculpatului atunci când participarea sa este obligatorie.

Din economia dispozițiilor procesual penale se desprinde concluzia obligativității asigurării participării suspectului sau inculpatului la desfășurarea anumitor activități probatorii sau la luarea unor măsuri procesuale. De asemenea, sunt reglementate ipoteze legale în care inculpatul participă în mod obligatoriu la judecata în primă instanță ori în apel, la rejudecarea cauzei după admiterea în principiu a cererii de revizuire etc.

Astfel, potrivit art. 159 alin. (11), inculpatul arestat va participa la efectuarea percheziției domiciliare în mod obligatoriu, exceptând cazurile în care nu poate fi adus. În același sens, cu excepția unor situații expres prevăzute în lege, inculpatul participă obligatoriu la soluționarea propunerii de luare a măsurii internării nevoluntare, în condițiile art. 184 alin. (9), la soluționarea propunerii de arestare preventivă, potrivit art. 225 alin. (4), la soluționarea contestațiilor împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale, potrivit art. 204 alin. (7), la soluționarea contestațiilor împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul procedurii de cameră preliminară, potrivit art. 205 alin. (7) etc. De asemenea, potrivit art. 364 alin. (1) teza finală, aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecarea cauzei în primă instanță este obligatorie, regula fiind de aplicare și pentru desfășurarea judecății în apel, în calea de atac extraordinară a contestației în anulare sau a revizuirii.

¹ C. Apel Galați, dec. pen. nr. 41/R/1999, în R.D.P. nr. 3/2000, pp. 137-138.

Încălcarea dispozițiilor privind prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, trebuie invocată, potrivit art. 281 alin. (4):

a) până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare;

b) în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății;

c) în orice stare a procesului, indiferent de momentul la care a intervenit încălcarea, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției.

3.6.3.7. Încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie. Asistența juridică asigurată de avocat subiecților procesuali principali sau părților pe parcursul procesului penal reprezintă cea mai importantă modalitate de exercitare a dreptului la apărare.

Constituind un aspect de noutate față de reglementarea anterioară și, în același timp, fiind un exemplu de evoluție pozitivă a dreptului la apărare, în actualul cod au fost puse pe același plan, în mod firesc, încălcarea dispozițiilor privind asistența juridică a suspectului sau inculpatului și viciile de procedură decurgând din nerespectarea normelor relative la asistența juridică a celorlalte părți.

Elementul criticabil însă pentru actuala reglementare îl reprezintă faptul că legiuitorul omite a avea în vedere și ipoteza încălcării normelor relative la asistența juridică a persoanei vătămate. *De lege ferenda*, se impune completarea cadrului legal instituit în materia sancțiunii nulității absolute, în ceea ce privește persoana vătămată.

Încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie, trebuie invocată, potrivit art. 281 alin. (4):

a) până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare;

b) în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății;

c) în orice stare a procesului, indiferent de momentul la care a intervenit încălcarea, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției.

3.6.4. Nulitățile relative

Regimul nulităților relative își are cadrul legal general conturat prin dispozițiile art. 2 și art. 282. Trăsăturile specifice care fixează autonomia nulităților relative sunt prefigurate în art. 282 alin. (1), în care se arată că

încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art. 281 determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori alor subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

După cum se poate observa, din analiza dispozițiilor art. 282 alin. (1), pentru incidența nulității relative și, pe cale de consecință, pentru anularea unui act procesual sau procedural se cer a fi îndeplinite *cumulativ următoarele condiții*:

a) *să se constate o încălcare a dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal, în afara celor prevăzute în art. 281.* Apreciem că această condiție este îndeplinită atât în cazul nerespectării normelor înscrise în Codul de procedură penală, cât și în cazul nerespectării normelor înscrise în legile care cuprind norme de organizare și competență¹, precum și în cazul încălcării unor dispoziții legale de drept penal substanțial care sunt, în același timp, norme de reglementare a desfășurării procesului penal²;

b) *încălcarea dispozițiilor legale care disciplinează desfășurarea procesului penal să aibă ca urmare producerea unei vătămări procesuale.* Deși legea nu precizează în ce poate consta vătămarea procesuală, considerăm că aceasta poate constitui încălcarea drepturilor pe care le au părțile în procesul penal³ sau o vătămare care vizează modul de administrare a justiției penale⁴;

c) *vătămarea produsă să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului îndeplinit prin încălcarea legii.*

Nulitatea relativă poate fi invocată de procuror, suspect, inculpat, de celelalte părți sau persoana vătămată, atunci când există un interes procesual propriu în respectarea dispoziției legale încălcate. *Per a contrario*, în absența unui interes procesual propriu, nulitatea relativă nu poate fi invocată, cererea formulată urmând a fi respinsă ca fiind inadmisibilă.

În ceea ce privește regimul de invocare, în art. 282 alin. (3) și (4) se arată că nulitatea relativă se invocă în cursul sau imediat după efectuarea actului ori cel mai târziu:

¹ Avem în vedere Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, precum și o serie de acte normative care cuprind norme de organizare judiciară (O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, republicată, Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism etc.).

² Spre exemplu, dispozițiile art. 157 alin. (1) C. pen. (*în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile de către persoana vătămată, lipsa acestei plângeri înlătură răspunderea penală*).

³ De exemplu, încălcarea dispozițiilor legale privind citarea inculpatului, coroborată cu împiedicarea participării acestuia la ședința de judecată, poate produce o vătămare localizată în dreptul de apărare al inculpatului, dar și în ceea ce privește aflarea adevărului în respectiva cauză.

⁴ Încălcarea dispozițiilor legale privind competența teritorială produce o vătămare a modului de organizare a administrării justiției penale.

a) până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în această procedură;

b) până la primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției;

c) până la următorul termen de judecată cu procedura completă, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății.

În situațiile în care persoana interesată nu a invocat încălcarea legii sau a renunțat în mod expres la invocarea viciului de procedură, nulitatea relativă se acoperă.

Din economia dispozițiilor art. 282 rezultă că nulitățile relative se caracterizează prin următoarele *trăsături specifice*:

a) *vătămarea produsă prin nerespectarea legii poate fi acoperită prin voința subiecților procesuali sau a părților*, având drept consecință valabilitatea actelor procesuale sau procedurale care au fost efectuate cu încălcarea legii. De exemplu, introducerea în procesul penal a unor persoane, ca părți responsabile civilmente, după momentul limită stabilit prin lege, este legală dacă aceste persoane nu au formulat nicio opunere, iar ulterior au solicitat și li s-au admis probe în apărare¹;

b) *nulitățile relative pot fi invocate în cursul sau imediat după efectuarea actului ori cel mai târziu până la un moment expres prevăzut în art. 282 alin. (4)*; partea responsabilă civilmente neinvocând neregularitatea introducerii sale în proces, hotărârea pronunțată este legală²; în ipoteza dată, neinvocarea nulității în termenul prevăzut de lege conduce la concluzia că nulitatea a fost acoperită și nu mai poate fi ridicată de partea interesată prin alt mijloc procesual sau în altă etapă a procesului penal³;

c) *nulitățile relative sunt luate în considerare numai dacă au fost invocate de către cel căruia i s-a produs o vătămare în drepturile sale procesuale*; cel ce invocă nulitatea are obligația să dovedească existența vătămării produse prin încălcarea legii cu ocazia efectuării actului procesual sau procedural.

3.6.5. Efectele nulităților

După ce nulitatea a fost constatată și declarată potrivit dispozițiilor legii, ea produce două efecte principale, consecutive⁴:

- atrage ineficiența juridică a actelor întocmite cu încălcarea legii; actul este considerat ca fiind lipsit de efecte juridice din momentul efectuării lui (*ex tunc*), și nu din momentul constatării nulității (*ex nunc*); acest efect se produce atât în cazul nulității relative, cât și în cazul nulității absolute⁵;

¹ T.S., s. pen., dec. nr. 1825/1979, în C.D. 1979, p. 362; în același sens, a se vedea T.S., s. pen., dec. nr. 360/1976, în C.D. 1976, p. 424.

² T.S., s. pen., dec. nr. 2580/1979, în R.R.D. nr. 7/1980, p. 55.

³ Theodoru III, p. 185.

⁴ N. Giurgiu, *op. cit.*, p. 147.

⁵ Dongoroz I, p. 412.

- actele anulate se refac de către organul judiciar care le-a întocmit inițial și rareori de către un alt organ judiciar¹; astfel, potrivit art. 280 alin. (3), atunci când constată nulitatea unui act, organul judiciar dispune, când este necesar și dacă este posibil, refacerea acelui act cu respectarea dispozițiilor legale.

În literatura de specialitate se discută despre efectul extensiv al nulității, punându-se problema dacă nulitatea unui act atrage și nulitatea actelor anterioare, concomitente sau posterioare față de care nulitatea actului declarat se impune prin legătura cauzală².

Codul de procedură penală român adoptat în anul 1936 consacră expres efectul de iradiere al nulității în art. 104 alin. (1), în vreme ce în Codul de procedură penală intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969 nu existau dispoziții exprese în acest sens.

De lege lata, potrivit art. 280 alin. (2), actele îndeplinite ulterior actului care a fost declarat nul sunt la rândul lor lovite de nulitate, atunci când există o legătură directă între acestea și actul declarat nul.

Acest efect extensiv este reglementat în mod diferențiat în legislațiile altor state. Astfel, Codul italian consacră efectul extensiv de plin drept asupra actelor întocmite ulterior actului viciat, iar actele respective sunt sau nu lovite de nulitate în funcție de legătura lor cu actul viciat³. În legislația franceză este consacrat numai efectul extensiv al nulității actelor ulterioare actului viciat⁴.

Secțiunea a III-a

Cheltuielile judiciare și amenda judiciară

§ 1. Cheltuieli judiciare

1.1. Noțiune

Desfășurarea procesului penal ocazionează efectuarea unor cheltuieli necesare pentru îndeplinirea actelor de procedură, administrarea probelor, conservarea mijloacelor materiale de probă, onorariile apărătorilor etc. Toate cheltuielile făcute, potrivit legii, pentru buna desfășurare a procesului

¹ Poate fi dat ca exemplu în acest sens cazul în care, potrivit art. 421 pct. 2 lit. b), instanța de apel admite apelul, desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către o altă instanță de judecată decât aceea a cărei hotărâre a fost desființată.

² V. Dongoroz, I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, Ed. Curierul judiciar, București, vol. IV, p. 486.

³ R. Pannain, *Le sensazioni degli atti processuali penali I, Dottrina*, Napoli, Nicola Ivone, C. Editore, 1933, p. 416.

⁴ În art. 170 din Codul de procedură penală francez se arată că trebuie supuse sancțiunilor nulității atât actele întocmite cu încălcarea legii, cât și procedura ulterioară acestora.

penal se numesc cheltuieli judiciare. Considerăm necesar să subliniem faptul că cheltuielile judiciare nu se pot confunda cu despăgubirile civile, acestea din urmă putându-se acorda numai în măsura în care infracțiunea a produs prejudicii materiale sau morale¹.

Cheltuielile judiciare pot fi de două feluri: *cheltuieli de procedură* și *cheltuieli de judecată*. Cheltuielile avansate de stat în vederea desfășurării activității procesuale se numesc cheltuieli de procedură, iar cheltuielile avansate de părțile din proces se numesc cheltuieli de judecată². Cheltuielile judiciare avansate de stat sunt cuprinse distinct, după caz, în bugetul de venituri și cheltuieli al Ministerului Justiției, Ministerului Public, precum și al altor ministere de resort.

1.2. Sumele cuvenite martorului, expertului și interpretului

În privința cheltuielilor judiciare, în lege se fac precizări în ceea ce privește sumele cuvenite martorului, expertului și interpretului. Potrivit art. 273 alin. (1), martorul, expertul și interpretul chemați de organul de urmărire penală ori de instanța de judecată au dreptul la restituirea cheltuielilor de transport, întreținere, locuință și alte cheltuieli necesare, prilejuite de chemarea lor.

Martorul, expertul și interpretul care sunt salariați (la orice angajator) au dreptul și la venitul de la locul de muncă, pe durata lipsei de la serviciu pricinuite de chemarea la organul de urmărire penală sau la instanța de judecată. În acest sens, vor fi incluse în cheltuielile judiciare, spre exemplu, valoarea zilelor de lucru cu care cei menționați mai sus au fost normați, la data când s-au prezentat la instanță pentru a fi audiați³.

Potrivit art. 273 alin. (3), martorul care nu este salariat, dar are venit din muncă, este îndreptățit să primească și o compensare.

Suma care reprezintă venit de la locul de muncă cuvenit martorului, expertului și interpretului chemați de către organul judiciar se plătește de cel la care lucrează martorul, expertul sau interpretul.

Expertul și interpretul au dreptul și la o retribuție pentru îndeplinirea însărcinării date în cazurile și în condițiile prevăzute prin dispoziții legale⁴.

¹ Cheltuielile judiciare pot exista în orice proces penal, în timp ce despăgubiri civile pot fi acordate numai dacă în procesul penal a fost exercitată o acțiune civilă.

² Volonciu I, p. 231.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 3371/1971, în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 60.

⁴ A se vedea Legea nr. 178/1997 pentru autorizarea și plata interpreților și traducătorilor folosiți de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiției, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul Național Anticorupție (în prezent Direcția Națională Anticorupție – n.n.), de organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești, de birourile notarilor publici, de avocați și de executori judecătorești, cu modificările și completările ulterioare (M. Of. nr. 305 din 10 noiembrie 1997), Regulamentul de aplicare a Legii nr. 178/1997, aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr. 1054/C din

Potrivit art. 273 alin. (5), sumele acordate martorului, expertului sau interpretului, cu excepția sumelor reprezentând venitul din muncă, se plătesc pe baza dispozițiilor luate de organul care a dispus chemarea, din fondul cheltuielilor judiciare special alocat.

Subliniem faptul că intră în cuantumul cheltuielilor judiciare sumele care au fost cheltuite atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată¹.

1.3. Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de renunțare la urmărirea penală, condamnare, amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei

În baza dispozițiilor art. 274 alin. (1), în caz de renunțare la urmărirea penală, condamnare, amânare a aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei, inculpatul este obligat la plata cheltuielilor avansate de stat².

Sunt exceptate de la această regulă, rămânând în sarcina statului, cheltuielile privind avocații din oficiu și interpreții desemnați de organele judiciare.

Potrivit art. 274 alin. (2), când sunt mai mulți inculpați, procurorul sau, după caz, instanța hotărăște partea din cheltuielile judiciare datorate de fiecare³. La stabilirea acestei părți se ține seama, pentru fiecare dintre inculpați, de măsura în care a provocat cheltuielile judiciare.

În toate aceste cazuri prevăzute în art. 274, cheltuielile judiciare avansate de stat pot fi suportate și de către partea responsabilă civilmente⁴,

27 iulie 2005 (M. Of. nr. 745 din 16 august 2005), O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină-legală (republicată în M. Of. nr. 996 din 10 noiembrie 2005) și O.G. nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară (publicată în M. Of. nr. 26 din 25 ianuarie 2000). În practica judiciară s-a arătat că omisiunea instanței de a se pronunța prin hotărâre asupra remunerației preținse de expert poate fi remediată printr-o încheiere dată în baza art. 196 din Codul de procedură penală anterior privitor la înlăturarea unor omisiuni vădite (T.S., s. pen., dec. nr. 2091/1977, în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982, p. 45).

¹ T.S., dec. îndrumare nr. 8/1972, în C.D. 1972, pp. 47-54. Pentru comentariul acestui aspect din decizia de îndrumare menționată, a se vedea I. Neagu, L. Moldovan, *Drept procesual penal. Îndreptar de practică judiciară*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1982.

² Reținerea circumstanței atenuante a provocării produce efecte numai cu privire la individualizarea pedepsei și cuantumul despăgubirilor civile, nu și a cheltuielilor avansate de stat (C.S.J., s. pen., dec. pen. nr. 1173/1990, în Dr. nr. 3/1992, p. 71).

³ C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 112/A/1994, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1994*, Ed. Continent XXI, București, 1995, p. 41.

⁴ Părțile responsabile civilmente vor fi obligate la plata acestor cheltuieli în măsura în care vor fi obligate la repararea pagubei (Plenul T.S., dec. îndrumare nr. 6/1973, în C.D. 1973, p. 37). Părțile responsabile civilmente pot fi obligate la plata cheltuielilor numai cu ocazia soluționării acțiunii civile (C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 122/1998, în *Culegere*

în măsura în care aceasta este obligată solidar cu inculpatul la repararea pagubei [art. 274 alin. (3)]¹.

În practica instanțelor de judecată s-a statuat că obligarea inculpatului la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat cu ocazia examinării legalității și temeiniciei arestării preventive în cursul fazei de judecată se dispune, în conformitate cu dispozițiile care reglementează plata cheltuielilor avansate de stat, prin hotărârea prin care instanța soluționează fondul cauzei, în funcție de soluția pronunțată asupra fondului cauzei, iar nu prin încheierea prin care instanța dispune asupra arestării preventive².

1.4. Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de achitare sau de încetare a procesului penal

1.4.1. Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de achitare

Potrivit art. 275 alin. (1) pct. 1, în caz de achitare, cheltuielile judiciare avansate de stat sunt suportate, după caz, de către persoana vătămată, partea civilă sau de inculpat, după cum urmează:

a) persoana vătămată, în măsura în care i se reține o culpă procesuală; în cazul în care persoana vătămată este minor, cheltuielile judiciare ocazionate de judecarea cauzei vor fi suportate de minor, prin reprezentant legal³;

b) partea civilă căreia i s-au respins în totul pretențiile civile, în măsura în care i se reține o culpă procesuală;

c) inculpatul care a fost obligat la repararea prejudiciului.

1.4.2. Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de încetare a procesului penal

În cazul pronunțării soluției de încetare a procesului penal, cheltuielile judiciare avansate de stat sunt suportate, după caz, de către inculpat, de către persoana vătămată, singură sau împreună cu inculpatul, ori de către stat. Astfel, potrivit art. 275 alin. (1) pct. 2, cheltuielile judiciare avansate de către stat sunt suportate de către:

a) inculpat, dacă există o cauză de nepedepsire;

b) persoana vătămată, în caz de retragere a plângerii prealabile sau în cazul în care plângerea prealabilă a fost tardiv introdusă; temeiul obligației

de practică judiciară penală pe anul 1998, Ed. All Beck, București, 1999, p. 70), chiar disjunctă de cea penală (C. Apel București, s. a II-a pen., dec. nr. 94/1998, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1998, op. cit.*, p. 69).

¹ Inculpatul condamnat este obligat să suporte atât cheltuielile pe care statul le-a avansat, cât și cheltuielile pe care statul nu le-a achitat (T.S., s. pen., dec. nr. 2091/1977, în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, op. cit.*, p. 45).

² Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 698/2007, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

³ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 58/2007, publicată în M. Of. nr. 547 din 30 iulie 2008.

de a suporta cheltuielile judiciare, în acest caz, îl constituie culpa procesuală a persoanei vătămate;

c) partea prevăzută în acordul de mediere, în cazul în care a intervenit medierea penală.

Acordul de mediere care poate interveni în cursul fazei de judecată nu se poate încheia decât între o parte a procesului, inculpatul, și persoana vătămată, în calitate de subiect procesual principal. În aceste condiții, cheltuielile judiciare avansate de stat vor fi suportate, în concret, de inculpat și persoana vătămată;

d) inculpatul și persoana vătămată, în caz de împăcare.

În cazul în care persoana vătămată este minor, cheltuielile judiciare ocazionate de judecarea cauzei vor fi suportate de minor, prin reprezentant legal¹. Suportarea cheltuielilor judiciare de către inculpat are ca temei culpa sa infracțională, iar suportarea cheltuielilor de către partea vătămată are ca temei culpa sa procesuală. În acest caz, instanța hotărăște partea din cheltuielile judiciare datorate de fiecare. În cazul în care sunt două persoane vătămate, chiar dacă ambele au reclamat aceeași faptă, instanța nu poate dispune obligarea lor în solidar² la plata acestor cheltuieli, fiecare dintre ele trebuind să plătească partea datorată din cheltuielile judiciare. În același mod se va proceda și în cazul în care sunt două părți responsabile civilmente obligate la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, obligarea în solidar fiind nelegală³;

e) stat, în celelalte cazuri de încetare a procesului penal.

Statul suportă cheltuielile judiciare, spre exemplu, în cazul încetării procesului penal pentru amnistie și când în cauză a fost desemnat un avocat din oficiu; într-o astfel de situație, onorariul convenit avocatului va fi plătit din fondul Ministerului Justiției⁴.

1.5. Plata cheltuielilor avansate de stat în alte cazuri

1.5.1. Suportarea cheltuielilor judiciare avansate de stat în cazul cererii de continuare a procesului penal

Potrivit art. 18, în caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărirea penală, suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.

Această dispoziție a legii creează posibilitatea suspectului sau inculpatului să-și dovedească, eventual, nevinovăția și să poată beneficia de soluția

¹ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 58/2007 (M. Of. nr. 547 din 30 iulie 2008).

² T. mun. București, s. I pen., dec. nr. 132/1993, în Dr. nr. 7/1994 p. 98.

³ T. mun. București, s. I pen., dec. nr. 831/1991, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1991*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1992, p. 139.

⁴ T.S., s. pen., dec. nr. 1568/1988, în R.R.D. nr. 7/1989, p. 77.

achitării sau clasării, soluții care au rezonanțe și asupra despăgubirilor civile și, implicit, asupra suportării cheltuielilor judiciare.

Într-o asemenea ipoteză, cheltuielile judiciare avansate de stat vor fi suportate de către persoana vătămată sau de către suspect ori inculpat în funcție de soluția care se pronunță în procesul penal a cărui continuare a fost cerută de către inculpat.

Astfel, potrivit art. 275 alin. (1) pct. 3, dacă inculpatul cere continuarea procesului penal, cheltuielile judiciare sunt suportate de către:

a) persoana vătămată, atunci când aceasta și-a retras plângerea prealabilă ori s-a dispus clasarea în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. a)-c) sau achitarea inculpatului;

b) inculpat, atunci când se dispune clasarea pentru alte situații decât cele prevăzute în dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a)-c) ori încetarea procesului penal. În acest caz, inculpatul suportă cheltuielile judiciare deoarece are culpa procesuală în ceea ce privește cererea de continuare a procesului penal¹.

Prima observație care se impune a fi făcută este aceea că legiuitorul a omis să-l includă în categoria persoanelor care vor fi obligate să suporte cheltuielile judiciare făcute de stat și pe suspect, în condițiile în care continuarea procesului penal se poate desfășura și ca urmare a cererii acestuia.

În al doilea rând, din ansamblul dispozițiilor legale menționate rezultă posibilitatea ca, pentru aceeași situație premisă, cheltuielile judiciare să fie suportate fie de inculpat, fie de persoana vătămată. Astfel, dacă inculpatul solicită, în cursul urmăririi penale, continuarea procesului penal și se constată incidența cazului prevăzut în art. 16 alin. (1) lit. d), constând în existența unei cauze justificative sau de neimputabilitate, cheltuielile judiciare avansate de stat vor fi suportate de inculpat. Dacă, în urma cererii inculpatului, procesul penal continuă în faza de judecată și se constată, de asemenea, existența unei cauze de justificative sau de neimputabilitate, instanța va dispune achitarea inculpatului și suportarea de către persoana vătămată a aceluiași cheltuieli de judecată.

În aceste circumstanțe, opțiunea incorectă a legiuitorului a fost aceea de a obliga la plata sumelor de bani avansate de stat, în mod diferit, pe inculpat sau persoana vătămată, pentru cazul constatării unei cauze justificative sau de neimputabilitate, în funcție de faza procesuală în care a avut loc constatarea impedimentului.

De lege ferenda, se impune uniformizarea cadrului legal instituit astfel încât soluționarea aspectelor care decurg din plata cheltuielilor judiciare făcute în procesul penal să fie unitară.

¹ T. mun. București, s. I pen, dec. nr. 1057/1991, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1991, op. cit.*, p. 40.

1.5.2. Suportarea cheltuielilor judiciare avansate de stat în cazul declarării apelului, recursului în casație ori al introducerii unei contestații sau oricărei alte cereri

Potrivit art. 275 alin. (2), în cazul declarării apelului, recursului în casație ori al introducerii unei contestații sau oricărei alte cereri, cheltuielile judiciare sunt suportate de către persoana căreia i s-a respins ori care și-a retras apelul, recursul în casație, contestația sau cererea. În temeiul acestei dispoziții legale, cheltuielile judiciare pot fi suportate de către oricare subiect procesual principal sau parte din proces, precum și de către orice altă persoană¹, în condițiile în care unor asemenea subiecți li s-a respins apelul, recursul în casație, contestația ori cererea formulată sau aceștia și-au retras apelul, recursul în casație etc.

În raport cu această reglementare, în cazul în care inculpatul a declarat apel în legătură cu condamnarea și apelul a fost admis, acesta nu poate fi obligat la plata cheltuielilor avansate de către stat, indiferent de temeiul sau limitele admiterii apelului². Într-o asemenea situație, inculpatului nu i se poate reține o culpă procesuală, deoarece inițiativa sa procesuală se dovedește utilă, atât timp cât hotărârea primei instanțe este nelegală și netemeinică și, în consecință, nu s-ar justifica obligarea acestuia la plata cheltuielilor judiciare³.

În toate celelalte cazuri, cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia. De asemenea, cheltuielile judiciare vor fi suportate de stat și în cazul restituirii cauzei la parchet, în procedura camerei preliminare.

În actualul context legislativ, constatăm lipsa de aplicabilitate a unei soluții a instanței supreme, în soluționarea recursului în interesul legii⁴, prin care s-a statuat că, în cazul respingerii cererii de înlocuire a măsurii internării medicale cu obligarea la tratament medical, formulată de persoana internată, cheltuielile judiciare ocazionate de judecarea acesteia rămân în sarcina statului. *De lege lata*, pentru acest caz, cheltuielile judiciare avansate de stat vor reveni persoanei căreia i s-a respins cererea.

Dispozițiile privind suportarea cheltuielilor judiciare avansate de stat se aplică în mod corespunzător și în caz de clasare și în situația respingerii unei plângeri formulate împotriva actelor și măsurilor dispuse de organele de urmărire penală.

¹ Potrivit art. 409 alin. (1) lit. e) și f), pot face apel, în afara persoanei vătămate și a părților, martorul, expertul, interpretul și avocatul, în ceea ce privește cheltuielile judiciare, indemnizațiile cuvenite acestora și amenzile judiciare aplicate, precum și orice persoană fizică ori juridică ale cărei drepturi legitime au fost vătămate nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanței, în ceea ce privește dispozițiile care au provocat asemenea vătămare.

² C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 386/1998, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1998*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 70.

³ I. Neagu, L. Moldovan, *op. cit.*, p. 110.

⁴ Î.C.C.J., s.u., dec. nr. 29/2007 (M. Of. nr. 772 din 14 noiembrie 2007).

În lumina art. 275 alin. (6), cheltuielile pentru plata interpreților desemnați de organele judiciare, potrivit legii, rămân în toate cazurile în sarcina statului.

1.6. Suportarea cheltuielilor judiciare făcute de părți și de subiecții procesuali principali

Plata cheltuielilor judiciare făcute de subiecții procesuali principali și de părți este suportată de către cel în sarcina căruia a fost reținută culpa infracțională sau culpa procesuală¹, obligația de plată a acestor cheltuieli făcându-se în funcție de soluția dată în rezolvarea laturii civile a cauzei.

În cazul condamnării, renunțării la urmărirea penală, renunțării la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei, potrivit art. 276 alin. (1), inculpatul este obligat, să plătească persoanei vătămate, precum și părții civile căreia i s-a admis acțiunea civilă cheltuielile judiciare făcute de acestea².

În privința cuantumului cheltuielilor judiciare făcute de părți, instanța poate aprecia dacă îl obligă pe inculpatul condamnat la plata integrală sau parțială a acestora³.

Când acțiunea civilă este admisă numai în parte, instanța îl poate obliga pe inculpat la plata totală sau parțială a cheltuielilor judiciare.

În situația în care persoana vătămată s-a împăcat cu unii dintre inculpați, față de care s-a încetat procesul penal, inculpatul cu care partea vătămată nu s-a împăcat și care, în consecință, a fost condamnat nu poate fi obligat la plata tuturor cheltuielilor judiciare făcute de persoana vătămată în proces⁴.

În situația în care în cauza penală sunt mai mulți inculpați condamnați ori dacă există și parte responsabilă civilmente, instanța hotărăște partea din cheltuielile judiciare datorate de fiecare, în funcție de contribuția fiecăruia la nașterea cheltuielilor judiciare. Partea responsabilă civilmente va fi obligată

¹ Partea vătămată nu poate fi obligată la cheltuielile judiciare atâta timp cât plângerea fusese formulată de sora ei, neavând cunoștință astfel despre plângerea formulată, în această situație neexistând în sarcina ei niciun fel de culpă procesuală (T. Maramureș, dec. pen. nr. 238/1998, în Dr. nr. 3/2000, pp. 122-123.).

² Împrejurarea că prin sentința de condamnare s-a reținut existența circumstanțelor atenuante a provocării, deci și o culpă a victimei, nu poate justifica pretenția inculpatului de a fi obligat – ca urmare a respingerii căii sale de atac – numai în parte la plata cheltuielilor judiciare ocazionate părții civile în recurs. Această concluzie se impune pentru motivul că – față de netemeinicia recursului pe care l-a declarat – inculpatul are o culpă procesuală exclusivă, așa încât trebuie să suporte consecințele legale ale actului său procesual, plătind părții vătămate, în întregime, cheltuielile judiciare ocazionate de prezentarea ei în fața instanței de control judiciar (T.S., c 7, dec. nr. 30/1976, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, op. cit.*, p. 44).

³ În cazul cheltuielilor judiciare exagerate sau făcute din șicană, instanța va putea reduce suma la plata căreia va fi obligat cel condamnat (T.S., s. pen., dec. nr. 1186/1976, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, op. cit.*, p. 45).

⁴ T. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 296/1980, în R.R.D. nr. 2/1981, p. 67.

să suporte cheltuielile judiciare făcute de inculpat în măsura în care este obligată solidar cu acesta la repararea pagubei [art. 276 alin. (4) raportat la art. 274 alin. (3)]¹.

Potrivit art. 276 alin. (3), în caz de renunțare la pretențiile civile, precum și în caz de tranzacție, mediere ori recunoaștere a pretențiilor civile, instanța dispune asupra cheltuielilor conform înțelegerii părților.

În cazul soluției achitării, suportarea cheltuielilor judiciare făcute de inculpat și de către partea responsabilă civilmente revine persoanei vătămate sau părții civile², în măsura în care cheltuielile au fost provocate de această parte. Prevederile art. 276 alin. (5) se aplică și în cazul când achitarea a fost pronunțată ca urmare a admiterii cererii de revizuire³.

În celelalte cazuri (în afara cazurilor de condamnare, renunțare la urmărirea penală, renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei și achitare pronunțate în condițiile menționate mai sus), potrivit art. 276 alin. (6), instanța stabilește obligația de restituire potrivit legii civile. Astfel, în cazul încetării procesului penal ca urmare a împăcării părților, inculpatul nu poate fi obligat să plătească părții vătămate cheltuielile judiciare atât timp cât acesta nu a consimțit la plata lor⁴.

În temeiul art. 276 alin. (6), raportat la dispozițiile Codului de procedură civilă⁵, judecătorii au dreptul să mărească sau să micșoreze onorariile avocaților, potrivit cu cele prevăzute în tabloul onorariilor minimale, ori de câte ori constată motivat că sunt nepotrivit de mici sau de mari, față de valoarea pricinii sau munca îndeplinită de avocat. Prin urmare, dacă instanța constată că onorariile avocaților sunt exagerat de mari în raport cu obiectul cauzei și cu asistența asigurată – cererea petentului fiind soluționată la primul termen de judecată, prin respingere –, instanța poate

¹ În situația în care părinții inculpatului minor nu au figurat ca părți responsabile civilmente, deoarece persoanele păgubite nu au solicitat despăgubiri, ei nu pot fi obligați să plătească, în solidar cu acesta, cheltuielile judiciare; o asemenea soluție ar fi posibilă numai dacă ei ar fi îndatorați a repara – în solidar cu inculpatul – paguba suferită de persoanele vătămate (T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 221/1979, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, op. cit.*, p. 46).

² C.S.J., s. pen., dec. nr. 1111/1991, în *Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție (1990-1992)*, Ed. Orizonturi, București, 1993, p. 450.

³ T.S., s. pen., dec. nr. 202/1984 (nepublicată).

⁴ În practica judiciară s-a arătat că nu se poate susține că obligarea inculpatului la plata cheltuielilor judiciare către partea vătămată ar rezulta implicit din împăcarea intervenită, deoarece această înțelegere de stingere a procesului penal precedă elucidarea problemei dacă inculpatul este sau nu vinovat de săvârșirea infracțiunii și, ca atare, nu există temeiuri pentru ca în sarcina lui să se stabilească vreo obligație referitoare la plata cheltuielilor judiciare făcute de partea vătămată (T.S., s. pen., dec. nr. 1039/1979, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, op. cit.*, p. 45).

⁵ Conform art. 451 alin. (2) C. pr. civ., „instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”.

dispune obligarea petentului la plata, cu titlul de cheltuieli judiciare reprezentând onorariile avocaților către intimat, a unei sume inferioare celei solicitate de acesta, care corespunde cheltuielilor efective necesare cauzei¹.

§ 2. Amendă judiciară

În cadrul procesului penal, anumite abateri care pot fi săvârșite de către persoanele chemate să coopereze la desfășurarea activității judiciare sunt sancționate cu amendă judiciară.

În literatura de specialitate se arată că amendă judiciară este o sancțiune cu caracter procesual², care poate fi privită și ca o amendă administrativă tipică, imperfectă³.

În lumina art. 283 alin. (1) sunt sancționate cu amendă judiciară de la 100 lei la 1.000 lei următoarele abateri judiciare:

a) neîndeplinirea în mod nejustificat sau îndeplinirea greșită ori cu întârziere a lucrărilor de citare sau de comunicare a actelor procedurale, de transmitere a dosarelor, precum și a oricăror alte lucrări, dacă prin aceasta s-au provocat întârzieri în desfășurarea procesului penal;

b) neîndeplinirea ori îndeplinirea greșită a îndatoririlor de înmânare a citațiilor sau a celorlalte acte procedurale, precum și neexecutarea mandatelor de aducere.

Lipsa nejustificată a martorului, precum și a persoanei vătămate, părții civile sau părții civilmente responsabile, chemate să dea declarații, sau părăsirea, fără permisiune ori fără un motiv întemeiat, a locului unde urmează a fi audiate se sancționează cu amendă judiciară de la 250 lei la 5.000 lei.

Potrivit art. 283 alin. (3), lipsa nejustificată a avocatului ales sau desemnat din oficiu, fără a asigura substituirea, în condițiile legii, sau refuzul nejustificat al acestuia de a asigura apărarea, în condițiile în care s-a asigurat exercitarea deplină a tuturor drepturilor procesuale, se sancționează cu amendă judiciară de la 500 lei la 5.000 lei. Baroul de avocați este informat cu privire la amendarea unui membru al baroului.

De asemenea, se sancționează cu amendă judiciară de la 500 lei la 5.000 lei următoarele abateri săvârșite în cursul procesului penal:

a) împiedicarea în orice mod a exercitării, în legătură cu procesul, a atribuțiilor care revin organelor judiciare, personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor, experților desemnați de organul judiciar în condițiile legii, agenților procedurali, precum și altor salariați ai instanțelor și parchetelor;

b) lipsa nejustificată a expertului sau interpretului legal citat;

¹ Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1437/2008, disponibilă pe site-ul instanței supreme.

² Dongoroz I, p. 414.

³ V. Gilescu, A. Iorgovan, *Drept administrativ și știința administrației*, Tipografia Universității București, 1983, vol. II, p. 106.

c) tergiversarea de către expert sau interpret a îndeplinirii însărcinărilor primite;

d) neîndeplinirea de către orice persoană a obligației de prezentare, la cererea organului de urmărire penală sau a instanței de judecată, a obiectelor ori înscrisurilor cerute de acestea, precum și neîndeplinirea aceleiași obligații de către reprezentantul legal al persoanei juridice sau de cel însărcinat cu aducerea la îndeplinire a acestei obligații;

e) nerespectarea obligației de păstrare a obiectelor identificate cu ocazia percheziției domiciliare și care nu pot fi ridicate;

f) neluarea de către reprezentantul legal al persoanei juridice în cadrul căreia urmează a se efectua o expertiză a măsurilor necesare pentru efectuarea acesteia sau pentru efectuarea la timp a expertizei, precum și împiedicarea de către orice persoană a efectuării expertizei în condițiile legii;

g) nerespectarea de către părți (sau de către persoana vătămată – n.a.), avocații acestora, martori, experți, interpreți sau orice alte persoane a măsurilor luate de către președintele completului de judecată în vederea desfășurării nepublice a ședinței de judecată sau pentru asigurarea ordinii și solemnității;

h) nerespectarea de către avocații părților a măsurilor luate de către președintele completului de judecată pentru asigurarea ordinii și solemnității ședinței de judecată, cu excepția situațiilor când aceștia susțin cereri, excepții, concluzii pe fondul cauzei, precum și atunci când procedează la audierea părților, martorilor și experților;

i) manifestările ireverențioase ale părților, martorilor, experților, interpreților sau ale oricăror alte persoane față de judecător sau procuror;

k) nerespectarea de către suspect sau inculpat a obligației de a încunoștința în scris, în termen de cel mult 3 zile, organele judiciare despre orice schimbare a locuinței pe parcursul procesului penal;

l) neîndeplinirea de către martor a obligației de a încunoștința organele judiciare, în termen de cel mult 5 zile, despre schimbarea locuinței pe parcursul procesului penal;

m) neîndeplinirea în mod nejustificat de către organul de cercetare penală a dispozițiilor scrise ale procurorului, în termenul stabilit de acesta;

n) abuzul de drept constând în exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale și procedurale de către părți, reprezentanții legali ai acestora ori consilierii juridici;

o) neîndeplinirea obligației prevăzute la art. 142 alin. (2) sau a obligației prevăzute la art. 152 alin. (5) de către furnizorii de servicii de telecomunicații informatice sau financiare;

p) neîndeplinirea obligației prevăzute la art. 147 alin. (5) de către unitățile poștale ori de transport sau orice alte persoane fizice ori juridice care efectuează activități de transport sau transfer de informații;

q) neîndeplinirea obligației prevăzute la art. 153 alin. (4) de către furnizorul de servicii sau de persoana în posesia căreia sunt sau care are sub control datele prevăzute la art. 153 alin. (1).

Potrivit art. 283 alin. (5), amenzile judiciare aplicate constituie venituri la bugetul de stat, cuprinzându-se distinct în bugetul Ministerului Public sau al Ministerului Administrației și Internelor, al Ministerului Justiției, după caz, potrivit legii.

Aplicarea amenzii judiciare nu înlătură răspunderea penală, în cazul în care fapta constituie infracțiune. Spre exemplu, în cazul neîndeplinirii obligației de prezentare, la cererea organului de urmărire penală sau instanței de judecată, a obiectelor ori a înscrisurilor cerute de acestea, poate fi aplicată amenda judiciară și se poate proceda la declanșarea procesului penal pentru infracțiunea prevăzută în art. 275 C. pen.¹

Amenda se aplică de organul de urmărire penală prin ordonanță, iar de judecătorul de drepturi și libertăți, de judecătorul de cameră preliminară și de instanța de judecată prin încheiere [art. 284 alin. (1)].

Persoana amendată poate cere scutirea de amendă ori reducerea amenzii. Cererea de scutire sau de reducere se poate face în termen de 10 zile de la comunicarea ordonanței ori a încheierii de amendare.

În practica judiciară s-a arătat că prin posibilitatea recunoscută celui interesat de a solicita scutirea sau reducerea de amendă, nu este înlăturat dreptul acestuia de a face apel împotriva hotărârii instanței în baza actualului art. 409 alin. (1) lit. f), în conformitate cu care poate face apel împotriva hotărârii instanței (în acest caz, împotriva încheierii prin care instanța a aplicat amenda), printre alții, orice persoană ale cărei drepturi legitime au fost vătămăte, printr-o măsură sau printr-un act al instanței. În consecință, încheierea prin care s-a aplicat, de către instanță, o amendă judiciară poate fi atacată cu apel de către cel interesat².

Cererea de anulare sau de reducere a amenzii aplicate prin ordonanță va fi soluționată de judecătorul de drepturi și libertăți, prin încheiere.

Cererea de anulare sau de reducere a amenzii aplicate prin încheiere va fi soluționată de un alt judecător de drepturi și libertăți, respectiv de un alt judecător de cameră preliminară ori de un alt complet, prin încheiere.

Dacă persoana amendată justifică de ce nu și-a putut îndeplini obligația, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată poate dispune anularea ori reducerea amenzii.

¹ În elementul material al infracțiunii de sustragere sau distrugere de probe ori de înscrisuri se arată, între altele, că se pedepsește reținerea de mijloace materiale de probă sau de înscrisuri, în scopul de a împiedica aflarea adevărului într-o procedură judiciară.

² T.S., s. mil., dec. nr. 54/1975, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, op. cit., p. 351.

CUPRINS

CAPITOLUL I

NOȚIUNEA ȘI SISTEMUL PROCESULUI PENAL ȘI ALE

DREPTULUI PROCESUAL PENAL 11

Secțiunea I. Procesul penal ca mijloc de realizare a justiției penale 11

§ 1. Definiția procesului penal 11

§ 2. Analiza definiției procesului penal 14

§ 3. Fazele procesului penal român 18

3.1. Noțiunea de „fază a procesului penal” 18

3.2. Organele judiciare care își desfășoară activitatea în fiecare fază a procesului penal și limitele fazelor procesului penal 20

3.3. Forme atipice ale procesului penal 22

Secțiunea a II-a. Dreptul procesual penal. Legăturile dreptului procesual penal cu alte ramuri ale dreptului 23

§ 1. Noțiunea, obiectul și sarcinile dreptului procesual penal 23

1.1. Noțiunea de „drept procesual penal” 23

1.2. Obiectul dreptului procesual penal 24

1.3. Sarcinile dreptului procesual penal 25

§ 2. Legăturile dreptului procesual penal cu alte ramuri de drept 26

Secțiunea a III-a. Faptele și raporturile juridice procesual penale 27

§ 1. Noțiunea și clasificarea faptelor juridice procesual penale 27

1.1. Noțiunea de „fapt juridic procesual penal” 27

1.2. Clasificarea faptelor juridice procesual penale 28

§ 2. Noțiunea, elementele și trăsăturile raporturilor juridice procesual penale 29

2.1. Noțiunea de „raport juridic procesual penal” 29

2.2. Structura raporturilor juridice procesual penale 30

2.3. Trăsăturile raporturilor juridice procesual penale 31

Secțiunea a IV-a. Știința dreptului procesual penal. Sarcinile științei dreptului procesual penal. Legăturile științei dreptului procesual penal cu științe auxiliare ale dreptului 32

§ 1. Noțiunea, obiectul și metodele științei dreptului procesual penal 32

1.1. Noțiunea și obiectul științei dreptului procesual penal 32

1.2. Metodele științei dreptului procesual penal 33

§ 2. Părțile științei dreptului procesual penal 33

§ 3. Sarcinile științei dreptului procesual penal 34

§ 4. Legăturile științei dreptului procesual penal cu științe auxiliare ale dreptului.....	34
4.1. Considerații preliminare.....	34
4.2. Legătura cu criminalistica.....	35
4.3. Legătura cu medicina legală	35
4.4. Psihiatria judiciară	36
4.5. Psihologia judiciară	36
<i>Secțiunea a V-a. Izvoarele juridice ale dreptului procesual penal român.....</i>	<i>37</i>
§ 1. Considerații preliminare	37
§ 2. Izvoarele juridice ale dreptului procesual penal	37
2.1. Constituția	37
2.2. Codul de procedură penală	38
2.3. Codul penal	38
2.4. Codul de procedură civilă și Codul civil.....	39
2.5. Legile de organizare judiciară	40
2.6. Decretele cu putere de lege care conțin dispoziții procesuale	41
2.7. Tratatetele și convențiile internaționale.....	41
<i>Secțiunea a VI-a. Interpretarea normelor juridice procesuale penale</i>	<i>42</i>
§ 1. Considerații preliminare	42
§ 2. Felul interpretării	43
<i>Secțiunea a VII-a. Aplicarea legii procesual penale române în spațiu și timp</i>	<i>46</i>
§ 1. Considerații preliminare	46
§ 2. Aplicarea legii procesual penale române în spațiu	46
2.1. Considerații generale	46
2.2. Principiul teritorialității legii procesual penale române	46
2.3. Excepții de la principiul teritorialității legii procesual penale române	48
§ 3. Aplicarea legii procesual penale române în timp	50
3.1. Considerații generale	50
3.2. Principiul activității legii procesual penale române.....	50
3.3. Situațiile tranzitorii și dispozițiile tranzitorii	51

CAPITOLUL AL II-LEA

PRINCIPIILE APLICĂRII LEGII PROCESUALE PENALE

ROMÂNE

54

<i>Secțiunea I. Noțiunea și sistemul principiilor fundamentale ale aplicării legii procesuale penale române.....</i>	<i>54</i>
--	-----------

§ 1. Noțiunea de „principiu fundamental al aplicării legii procesuale penale”	54
---	----

§ 2. Sistemul principiilor fundamentale ale aplicării legii procesuale penale	57
<i>Secțiunea a II-a. Conținutul principiilor fundamentale ale aplicării legii procesuale penale române</i>	<i>58</i>
§ 1. Legalitatea procesului penal	58
§ 2. Separația funcțiilor judiciare	61
§ 3. Presumția de nevinovăție	64
§ 4. Principiul aflării adevărului	69
§ 5. <i>Ne bis in idem</i>	72
§ 6. Obligatorietatea punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale	74
§ 7. Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal	84
7.1. Considerații introductive	84
7.2. Caracterul echitabil al procesului penal	84
7.3. Termenul rezonabil de desfășurare a procesului penal	87
§ 8. Dreptul la libertate și siguranță	91
§ 9. Dreptul la apărare	96
§ 10. Respectarea demnității umane	105
§ 11. Respectarea vieții private	109
§ 12. Limba în care se desfășoară procesul penal și dreptul la interpret	112
§ 13. Egalitatea persoanelor în procesul penal	117
§ 14. Interdependența principiilor fundamentale ale procesului penal	119

CAPITOLUL AL III-LEA

PARTICIPANȚII ÎN PROCESUL PENAL

<i>Secțiunea I. Considerații generale privind participanții în procesul penal</i>	<i>121</i>
<i>Secțiunea a II-a. Organele judiciare</i>	<i>123</i>
§ 1. Considerații introductive	123
§ 2. Corpul magistraților	126
§ 3. Instanțele judecătorești	127
3.1. Considerații preliminare	127
3.2. Organizarea instanțelor judecătorești	128
3.3. Compunerea completelor de judecată	132
3.3.1. Sublinieri de ordin terminologic	132
3.3.2. Dispoziții generale privind alcătuirea și modul de lucru al completelor de judecată	134
3.3.3. Numărul judecătorilor din completele de judecată	136
3.3.4. Consecințe ale nerespectării dispozițiilor legale privind alcătuirea completelor de judecată	142

§ 4. Ministerul Public	143
4.1. Considerații preliminare.....	143
4.2. Principiile în conformitate cu care își desfășoară activitatea Ministerul Public	144
4.3. Organizarea Ministerului Public.....	147
4.4. Atribuțiile Ministerului Public.....	150
§ 5. Organele de cercetare penală	153
5.1. Considerații preliminare.....	153
5.2. Organizarea și funcționarea organelor de cercetare penală	153
5.2.1. Organele de cercetare ale poliției judiciare	153
5.2.2. Organele de cercetare penală speciale.....	157
5.3. Atribuțiile organelor de cercetare penală în cadrul procesului penal.....	158
<i>Secțiunea a III-a. Subiecții procesuali principali</i>	159
§ 1. Considerații introductive.....	159
§ 2. Suspectul	160
§ 3. Persoana vătămată	170
3.1. Noțiune	170
3.2. Constituirea persoanei vătămate în procesul penal.....	171
3.3. Drepturile și obligațiile persoanei vătămate în procesul penal	173
<i>Secțiunea a IV-a. Părțile în procesul penal.....</i>	176
§ 1. Considerații introductive.....	176
§ 2. Inculpatul.....	177
2.1. Noțiune	177
2.2. Drepturile și obligațiile inculpatului în procesul penal.....	179
§ 3. Partea civilă.....	181
3.1. Noțiune	181
3.2. Constituirea părții civile în procesul penal.....	182
3.2.1. Avantajele constituirii părții civile în procesul penal	182
3.2.2. Cine poate avea calitatea de parte civilă în cadrul procesului penal	183
3.2.3. Momentul până la care se poate constitui partea civilă	188
3.2.4. Modalitatea de constituire a părții civile.....	190
3.2.5. Drepturile și obligațiile părții civile.....	191
§ 4. Partea responsabilă civilmente	192
4.1. Noțiune	192
4.2. Răspunderea pentru fapta altuia în temeiul dispozițiilor Codului civil.....	195

4.2.1. Răspunderea persoanei care în temeiul legii, al unui contract ori al unei hotărâri judecătorești este obligată să supravegheze un minor sau o persoană pusă sub interdicție	196
4.2.2. Răspunderea comitenților pentru prepușii lor	200
4.3. Răspunderea pentru fapta altuia în temeiul dispozițiilor Legii nr. 22/1969	202
4.4. Răspunderea pentru fapta altuia în temeiul dispozițiilor Legii nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România	207
4.5. Momentul până la care se poate constitui partea responsabilă civilmente în procesul penal	209
4.6. Drepturile și obligațiile părții responsabile civilmente	211
<i>Secțiunea a V-a. Succesorii, reprezentanții și substituiții procesuali</i>	213
§ 1. Succesorii	213
§ 2. Reprezentanții	215
§ 3. Substituiții procesuali	222
<i>Secțiunea a VI-a. Avocatul</i>	223
§ 1. Considerații introductive	223
§ 2. Calitatea de avocat	224
§ 3. Modalitatea prin care avocatul participă la desfășurarea procesului penal	230
3.1. Considerații preliminare	230
3.2. Asistența juridică	231
3.2.1. Noțiune	231
3.2.2. Asistența juridică facultativă	232
3.2.3. Asistența juridică obligatorie	234
3.3. Reprezentarea	242
3.4. Consultarea dosarului penal	244
§ 4. Drepturile și obligațiile avocatului în cadrul procesului penal	248
4.1. Drepturile și obligațiile avocatului suspectului sau inculpatului	248
4.2. Drepturile și obligațiile apărătorului persoanei vătămate, părții civile și părții responsabile civilmente	251

CAPITOLUL AL IV-LEA

ACȚIUNILE ÎN PROCESUL PENAL

Secțiunea I. Acțiunea în justiție

§ 1. Noțiunea de „acțiune în justiție”	252
§ 2. Dreptul lezat și acțiunea în justiție	253
§ 3. Dreptul la acțiune și cererea în justiție	253

§ 4. Factorii acțiunii în justiție	254
<i>Secțiunea a II-a. Acțiunea penală</i>	254
§ 1. Noțiunea de „acțiune penală”	254
§ 2. Obiectul și subiecții acțiunii penale	256
2.1. Obiectul acțiunii penale	256
2.2. Subiecții acțiunii penale	256
§ 3. Trăsăturile acțiunii penale	257
§ 4. Momentele desfășurării acțiunii penale	259
4.1. Punerea în mișcare a acțiunii penale	259
4.1.1. Momentul în care poate fi pusă în mișcare acțiunea penală	259
4.1.2. Procedura de punere în mișcare a acțiunii penale	263
4.2. Exercițarea acțiunii penale	265
4.3. Stingerea acțiunii penale	267
4.3.1. Considerații preliminare	267
4.3.2. Cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale (care sting acțiunea penală)	270
4.3.2.1. Considerații generale	270
4.3.2.2. Analiza cazurilor în care acțiunea penală se stinge ca urmare a lipsei de temei	271
4.3.2.3. Analiza cazurilor în care acțiunea penală se stinge ca urmare a lipsei de obiect	277
4.4. Continuarea procesului penal	293
<i>Secțiunea a III-a. Acțiunea civilă</i>	294
§ 1. Noțiunea de „acțiune civilă în procesul penal”	294
§ 2. Condițiile exercitării acțiunii civile în procesul penal	295
2.1. Infrațiunea trebuie să fi cauzat un prejudiciu material sau moral	296
2.2. Între infrațiunea săvârșită și prejudiciul cerut a fi acoperit să existe legătură de cauzalitate	300
2.3. Prejudiciul să fie cert	301
2.4. Prejudiciul să nu fi fost reparat	303
2.5. Să existe manifestarea de voință din partea persoanei juridice sau a persoanei fizice cu capacitate deplină de exercițiu de a fi despăgubită	304
§ 3. Elementele acțiunii civile	304
3.1. Obiectul acțiunii civile	304
3.1.1. Considerații preliminare	304
3.1.2. Repararea în natură a pagubei cauzate prin infrațiune	306
3.1.3. Repararea prejudiciului prin plata unei despăgubiri bănești	308

3.1.4. Problema reparării prejudiciilor nepatrimoniale (morale).....	310
3.1.5. Tranzacția, medierea și recunoașterea pretențiilor civile	315
3.2. Subiecții acțiunii civile.....	315
§ 4. Exercițarea acțiunii civile.....	319
4.1. Dreptul de opțiune în exercitarea acțiunii civile.....	319
4.2. Exercițarea acțiunii civile din oficiu.....	321
4.3. Exercițarea acțiunii civile la instanța civilă	325
4.4. Raportul dintre acțiunea penală și acțiunea civilă.....	326
§ 5. Rezolvarea acțiunii civile în cadrul procesului penal	329
5.1. Considerații preliminare.....	329
5.2. Soluționarea acțiunii civile prin admiterea acesteia	331
5.3. Soluționarea acțiunii civile prin respingerea acesteia	332
5.4. Instanța nu soluționează acțiunea civilă.....	333

CAPITOLUL AL V-LEA

COMPETENȚA ÎN MATERIE PENALĂ	336
<i>Secțiunea I. Noțiunea de „competență” și formele competenței.....</i>	<i>336</i>
§ 1. Noțiunea de „competență”	336
§ 2. Formele competenței	337
2.1. Considerații preliminare.....	337
2.2. Formele fundamentale ale competenței.....	338
2.2.1. Competența funcțională (<i>ratione officii</i>)	338
2.2.2. Competența materială (<i>ratione materiae</i>).....	338
2.2.3. Competența teritorială (<i>ratione loci</i>)	340
2.3. Formele subsidiare ale competenței	346
2.3.1. Competența personală (<i>ratione personae</i>).....	346
2.3.2. Competența specială.....	350
2.3.3. Competența excepțională.....	351
<i>Secțiunea a II-a. Competența funcțională, materială și personală a instanțelor judecătorești.....</i>	<i>352</i>
§ 1. Considerații preliminare	352
§ 2. Competența instanțelor civile.....	353
2.1. Competența judecătoriilor	353
2.2. Competența tribunalului	353
2.3. Competența tribunalelor specializate	355
2.4. Competența curții de apel	356
§ 3. Competența instanțelor militare	359
3.1. Considerații preliminare.....	359
3.2. Competența tribunalului militar.....	360
3.3. Competența curții militare de apel.....	361
§ 4. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție	361

Secțiunea a III-a. Probleme legate de competența în materie

penală	364
§ 1. Prorogarea de competență	364
1.1. Considerații preliminare.....	364
1.2. Concursul de infracțiuni, participația penală, unitatea infracțiunii continuate și a celei complexe și orice alte legături între infracțiuni	365
1.2.1. Aspecte introductive	365
1.2.2. Reunirea obligatorie a cauzelor.....	366
1.2.3. Reunirea facultativă a cauzelor	367
1.2.4. Procedura reunirii cauzelor.....	369
1.2.5. Disjungerea	371
1.3. Chestiunile prealabile.....	371
1.4. Prorogarea de competență în cazul schimbării încadrării juridice sau al schimbării calificării faptei.....	373
§ 2. Declinarea de competență, conflictele de competență și excepțiile de necompetență.....	374
2.1. Declinarea de competență	374
2.2. Conflictele de competență.....	376
2.3. Excepțiile de necompetență	379
§ 3. Incompatibilitatea, abținerea și recuzarea	380
3.1. Considerații preliminare.....	380
3.2. Incompatibilitatea subiecților oficiali din cadrul organelor judiciare.....	380
3.2.1. Aspecte introductive	380
3.2.2. Incompatibilitatea judecătorilor	381
3.2.2.1. Judecătorul este incompatibil dacă a fost reprezentant sau avocat al unei părți ori al unui subiect procesual principal, chiar și în altă cauză	381
3.2.2.2. Judecătorul este incompatibil dacă este rudă sau afin, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute la art. 177 C. pen. cu una dintre părți, cu un subiect procesual principal, cu avocatul ori cu reprezentantul acestora	382
3.2.2.3. Judecătorul este incompatibil dacă a fost expert sau martor, în cauză.....	382
3.2.2.4. Judecătorul este incompatibil dacă este tutore sau curator al unei părți sau al unui subiect procesual principal.....	382
3.2.2.5. Judecătorul este incompatibil dacă a efectuat, în cauză, acte de urmărire penală sau a participat, în calitate de procuror, la orice procedură desfășurată în fața unui judecător sau a unei instanțe de judecată.....	383

3.2.2.6. Judecătorul este incompatibil dacă există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea acestuia este afectată	383
3.2.2.7. Nu pot face parte din același complet de judecată judecătorii care sunt soți, rude sau afini între ei, până la gradul al IV-lea inclusiv, ori se află într-o altă situație dintre cele prevăzute la art. 177 C. pen.	385
3.2.2.8. Judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac sau la rejudecarea cauzei după desființarea ori casarea hotărârii	386
3.2.2.9. Judecătorul de drepturi și libertăți nu poate participa, în aceeași cauză, la procedura de cameră preliminară, la judecata în fond sau în căile de atac	387
3.2.2.10. Judecătorul care a participat la soluționarea plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimiteră în judecată nu poate participa, în aceeași cauză, la judecata în fond sau în căile de atac	390
3.2.2.11. Judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o măsură supusă contestației nu poate participa la soluționarea contestației	391
3.2.3. Incompatibilitatea procurorului	393
3.2.4. Incompatibilitatea organului de cercetare penală	394
3.2.5. Incompatibilitatea magistratului-asistent și a grefierului	394
3.3. Abținerea	395
3.4. Recuzarea	395
3.5. Procedura de soluționare a cererii de abținere sau recuzare a judecătorului, magistratului-asistent sau grefierului	397
3.6. Procedura de soluționare a cererii de abținere sau recuzare a organului de cercetare penală și a procurorului	400
3.7. Sancționarea incompatibilității	402
§ 4. Strămutarea cauzelor penale	403
4.1. Noțiunea și temeiul strămutării	403
4.2. Procedura strămutării	404
§ 5. Desemnarea altei instanțe pentru judecarea cauzei (art. 76)	410

CAPITOLUL AL VI-LEA

PROBELE, MIJLOACELE DE PROBĂ ȘI PROCEDEELE

PROBATORII ÎN PROCESUL PENAL 412

Secțiunea I. Probele.....412

§ 1. Noțiunea, importanța și clasificarea probelor în procesul penal.....412

1.1. Noțiunea de „probă” în procesul penal.....412

1.2. Importanța probelor în procesul penal.....412

1.3. Clasificarea probelor.....414

§ 2. Obiectul probațiunii.....416

2.1. Noțiunea de „obiect al probațiunii”.....416

2.2. Faptele și împrejurările care trebuie dovedite.....417

2.3. Faptele și împrejurările care nu trebuie dovedite (dispensa de probă).....418

2.3.1. Presumțiile legale absolute (*iuris et de iure*).....418

2.3.2. Faptele evidente și faptele notorii.....419

2.3.3. Faptele necontestate.....419

2.4. Alte fapte și împrejurări care pot forma obiectul probațiunii.....420

2.4.1. Faptele similare.....420

2.4.2. Faptele auxiliare.....421

2.4.3. Faptele negative determinate.....421

2.5. Faptele și împrejurările care nu pot forma obiectul probațiunii.....421

2.5.1. Limitări legale ale obiectului probațiunii.....421

2.5.2. Limitări ale obiectului probațiunii derivate din concepția noastră despre lume și societate.....422

2.5.3. Faptele negative nedeterminate.....422

§ 3. Cerințele probelor.....422

3.1. Noțiuni introductive.....422

3.2. Admisibilitatea probei.....423

3.3. Pertinența probei.....424

3.4. Concludența probei.....424

3.5. Administrarea probei trebuie să fie posibilă.....425

3.6. Utilitatea probei.....425

§ 4. Administrarea probelor.....426

§ 5. Excluderea probelor.....430

§ 6. Aprecierea probelor.....434

Secțiunea a II-a. Mijloacele de probă și procedeele probatorii.....439

§ 1. Noțiunea și importanța mijloacelor de probă și a procedeele probatorii în procesul penal.....439

§ 2. Declarațiile părților și ale subiecților procesuali principali.....441

2.1. Declarațiile suspectului sau ale inculpatului.....441

2.1.1. Noțiunea și importanța declarațiilor suspectului sau inculpatului	441
2.1.2. Procedura de obținere a declarațiilor suspectului sau inculpatului	444
2.1.3. Valoarea probatorie a declarațiilor suspectului sau inculpatului	450
2.2. Declarațiile persoanei vătămate, ale părții civile și ale părții responsabile civilmente	452
2.2.1. Noțiunea și importanța declarațiilor persoanei vătămate, alor părții civile și alor părții responsabile civilmente	452
2.2.2. Procedura de obținere a declarațiilor persoanei vătămate, alor părții civile și alor părții responsabile civilmente	453
2.2.3. Cazuri speciale de obținere a declarațiilor persoanei vătămate, părții civile și alor părții responsabile civilmente	455
2.2.4. Valoarea probatorie a declarațiilor persoanei vătămate, părții civile și alor părții responsabile civilmente	456
2.3. Declarațiile martorilor	456
2.3.1. Noțiunea și importanța declarațiilor martorilor în procesul penal	456
2.3.2. Persoanele care nu pot fi ascultate ca martor	457
2.3.3. Persoane care au dreptul de a refuza să dea declarații în calitate de martor	464
2.3.4. Obligațiile și drepturile martorilor	466
2.3.5. Procedura de obținere a declarațiilor martorilor	467
2.3.6. Dispoziții speciale privind martorii	470
2.3.6.1. Dispoziții speciale privind audierea martorului sub 14 ani	470
2.3.6.2. Protecția martorilor amenințați	471
2.3.6.3. Protecția martorilor vulnerabili	476
2.3.7. Valoarea probatorie a declarațiilor martorilor	477
2.4. Procedee speciale de obținere a declarațiilor părților și alor subiecților procesuali principali	477
2.4.1. Confruntarea	477
2.4.2. Audierea prin interpret	478
§ 3. Identificarea persoanelor și a obiectelor	480
3.1. Noțiuni introductive	480
3.2. Identificarea persoanelor	481
3.3. Identificarea obiectelor	482
3.4. Pluralitate de identificări	482

§ 4. Metode speciale de supraveghere sau cercetare	483
4.1. Noțiuni introductive	483
4.2. Supravegherea tehnică	486
4.2.1. Aspecte conceptuale	486
4.2.2. Procedura de dispunere a supravegherii tehnice	487
4.3. Reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale	496
4.4. Utilizarea investigatorilor sub acoperire sau cu identitate reală și a colaboratorilor	499
4.5. Participarea autorizată la anumite activități	503
4.6. Livrarea supravegheată	506
4.7. Obținerea unor date de la furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau de la furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului	509
§ 5. Conservarea datelor informatice	512
§ 6. Înscrierile și mijloacele materiale de probă	515
6.1. Înscrierile ca mijloace de probă	515
6.1.1. Noțiune și importanță	515
6.1.2. Valoarea probatorie a înscrisurilor ca mijloace de probă	519
6.2. Mijloacele materiale de probă	519
6.2.1. Noțiune și importanță	519
6.2.2. Valoarea probatorie a mijloacelor materiale de probă	521
§ 7. Procedee probatorii de descoperire și de ridicare a înscrierilor și mijloacelor materiale de probă	521
7.1. Noțiuni introductive	521
7.2. Percheziția domiciliară	522
7.2.1. Aspecte preliminare	522
7.2.2. Procedura de dispunere a percheziției domiciliare	523
7.2.3. Procedura efectuării percheziției domiciliare	527
7.3. Alte forme de percheziție	533
7.3.1. Percheziția corporală și percheziția asupra unui vehicul	533
7.3.2. Percheziția informatică	535
7.4. Ridicarea de obiecte și înscrisuri	539
7.5. Cercetarea la fața locului	541
7.5.1. Noțiune și importanță	541
7.5.2. Procedura cercetării la fața locului	542
7.6. Reconstituirea	543
7.6.1. Noțiune și importanță	543
7.6.2. Procedura reconstituirii	544
§ 8. Expertiza și constatarea	545

8.1. Noțiuni introductive.....	545
8.2. Constatarea.....	546
8.3. Expertizele.....	551
8.3.1. Noțiune și importanță.....	551
8.3.2. Felurile expertizei.....	552
8.3.3. Expertul.....	556
8.3.4. Procedura expertizei.....	560
8.3.4.1. Aspecte comune.....	560
8.3.4.2. Expertiza medico-legală psihiatrică.....	565
8.3.4.3. Expertiza toxicologică.....	570
8.3.4.4. Expertiza genetică judiciară.....	571
8.4. Alte lucrări medico-legale.....	572
8.4.1. Aspecte preliminare.....	572
8.4.2. Autopsia medico-legală.....	572
8.4.3. Exhumarea.....	574
8.4.4. Examinarea medico-legală a persoanei.....	575
8.4.5. Examinarea fizică.....	576
§ 9. Fotografierea și luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau alor altor persoane.....	578
§ 10. Alte instituții legate de administrarea probelor în procesul penal.....	579
10.1. Noțiuni introductive.....	579
10.2. Comisia rogatorie.....	579
10.2.1. Noțiune și importanță.....	579
10.2.2. Condițiile în care poate fi dispusă o comisie rogatorie și actele ce pot face obiectul acesteia.....	579
10.2.3. Procedura de efectuare a comisiei rogatorii.....	580
10.3. Delegarea.....	581

CAPITOLUL AL VII-LEA

MĂSURILE PROCESUALE	582
<i>Secțiunea I. Considerații generale privind măsurile procesuale</i>	582
§ 1. Noțiunea și importanța măsurilor procesuale.....	582
§ 2. Clasificarea măsurilor procesuale.....	584
<i>Secțiunea a II-a. Măsurile preventive</i>	585
§ 1. Considerații preliminare	585
§ 2. Luarea, încetarea de drept, revocarea și înlocuirea măsurilor preventive	587
2.1. Luarea măsurilor preventive.....	587
2.1.1. Condițiile în care se pot lua măsurile preventive.....	587
2.1.2. Organele judiciare care pot lua măsurile de prevenție și actele prin care pot fi luate aceste măsurile	589

2.1.3. Aspecte de drept comparat	590
2.2. Încetarea de drept, revocarea și înlocuirea, măsurilor preventive	592
2.2.1. Încetarea de drept a măsurilor preventive	592
2.2.2. Revocarea măsurilor preventive	595
2.2.3. Înlocuirea măsurilor preventive	599
§ 3. Căile de atac împotriva actelor prin care se dispune luarea, încetarea de drept, revocarea și înlocuirea măsurilor preventive	601
3.1. Noțiuni introductive	601
3.2. Plângerea împotriva ordonanței organului de cercetare penală sau a procurorului prin care s-a luat măsura reținerii, măsura controlului judiciar sau măsura controlului judiciar pe cauțiune	601
3.3. Contestația împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale	602
3.4. Contestația împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura camerei preliminare	606
3.5. Contestația împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul judecătii	607
§ 4. Măsurile preventive privite în special	609
4.1. Reținerea	609
4.2. Controlul judiciar	613
4.3. Controlul judiciar pe cauțiune	619
4.4. Arestul la domiciliu	622
4.5. Arestarea preventivă	627
4.5.1. Noțiune. Condiții specifice de luare a măsurii	627
4.5.2. Arestarea preventivă a inculpatului în cursul urmăririi penale	631
4.5.3. Prelungirea arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale	637
4.5.4. Arestarea preventivă a inculpatului în procedura camerei preliminare	641
4.5.5. Arestarea preventivă a inculpatului în cursul judecătii	642
4.5.6. Aspecte conexe arestării preventive a inculpatului	643
4.5.6.1. Luarea măsurilor de ocrotire	643
4.5.6.2. Tratamentul medical sub pază permanentă	644
§ 5. Măsurile preventive aplicabile minorilor	644
Secțiunea a III-a. Măsurile de siguranță cu caracter medical	645
§ 1. Considerații preliminare	645

§ 2. Obligarea provizorie la tratament medical	646
§ 3. Internarea medicală provizorie.....	650
<i>Secțiunea a IV-a. Măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii</i>	<i>654</i>
§ 1. Măsurile asigurătorii.....	654
1.1. Noțiuni introductive.....	654
1.2. Bunurile asupra cărora se pot lua măsuri asigurătorii.....	655
1.3. Bunurile asupra cărora nu se pot lua măsuri asigurătorii.....	656
1.4. Procedura de luare a măsurilor asigurătorii în general	657
1.5. Contestarea măsurii asigurătorii	658
1.6. Organele care duc la îndeplinire măsurile asigurătorii	660
1.7. Procedurile de luare a măsurilor asigurătorii, privite în special.....	660
1.7.1. Sechestrul penal propriu-zis	660
1.7.2. Poprirea	664
1.7.3. Notarea ipotecară	665
§ 2. Restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare	666
2.1. Restituirea lucrurilor	666
2.2. Restabilirea situației anterioare	667

CAPITOLUL AL VIII-LEA

ACTELE PROCESUALE ȘI PROCEDURALE COMUNE 669

<i>Secțiunea I. Actele procesuale și actele procedurale</i>	<i>669</i>
§ 1. Noțiunile de „act procesual” și de „act procedural”	669
§ 2. Acte procedurale comune	671
2.1. Procedura citării	671
2.1.1. Noțiune și importanță.....	671
2.1.2. Modul de citare și conținutul citației.....	673
2.1.3. Locul de citare	675
2.1.4. Înmânarea citației	679
2.2. Comunicarea altor acte procedurale	683
2.3. Mandatul de aducere.....	685
2.4. Accesul la bazele electronice de date.....	688
§ 3. Modificarea actelor procedurale, îndreptarea erorilor materiale și înlăturarea unor omisiuni vădite.....	689
3.1. Modificarea actelor procedurale	689
3.2. Îndreptarea erorilor materiale	690
3.3. Înlăturarea unor omisiuni vădite	691
<i>Secțiunea a II-a. Instituții legate de actele procesuale și procedurale</i>	<i>692</i>
§ 1. Considerații preliminare	692
§ 2. Termenele în procesul penal	693
2.1. Noțiuni	693

2.2. Clasificarea termenelor	694
2.3. Modul de calcul al termenelor	698
2.3.1. Calculul termenelor substanțiale	698
2.3.2. Calculul termenelor procedurale	699
2.4. Acte considerate ca făcute în termen.....	700
§ 3. Sancțiunile procedurale penale.....	700
3.1. Noțiunea de „sancțiune procedurală penală”	700
3.2. Inexistența	702
3.3. Decăderea.....	702
3.4. Inadmisibilitatea	703
3.5. Excluderea probelor	704
3.6. Nulitățile.....	705
3.6.1. Noțiune	705
3.6.2. Clasificarea nulităților	706
3.6.3. Nulitățile absolute	707
3.6.3.1. Trăsături specifice.....	707
3.6.3.2. Încălcarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată	707
3.6.3.3. Încălcarea dispozițiilor privind competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente	708
3.6.3.4. Încălcarea dispozițiilor privind publicitatea ședinței de judecată.....	709
3.6.3.5. Încălcarea dispozițiilor privind participarea procurorului, atunci când aceasta este obligatorie potrivit legii.....	709
3.6.3.6. Încălcarea dispozițiilor privind prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii.....	710
3.6.3.7. Încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie	711
3.6.4. Nulitățile relative	711
3.6.5. Efectele nulităților	713
<i>Secțiunea a III-a. Cheltuielile judiciare și amenda judiciară</i>	<i>714</i>
§ 1. Cheltuieli judiciare	714
1.1. Noțiune	714
1.2. Sumele convenite martorului, expertului și interpretului.....	715
1.3. Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de renunțare la urmărirea penală, condamnare, amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei.....	716

1.4. Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de achitare sau de încetare a procesului penal.....	717
1.4.1. Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de achitare.....	717
1.4.2. Plata cheltuielilor avansate de stat în caz de încetare a procesului penal.....	717
1.5. Plata cheltuielilor avansate de stat în alte cazuri	718
1.5.1. Suportarea cheltuielilor judiciare avansate de stat în cazul cererii de continuare a procesului penal.....	718
1.5.2. Suportarea cheltuielilor judiciare avansate de stat în cazul declarării apelului, recursului în casație ori al introducerii unei contestații sau oricărei alte cereri	720
1.6. Suportarea cheltuielilor judiciare făcute de părți și de subiecții procesuali principali	721
§ 2. Amenda judiciară	723



Editura Universul Juridic

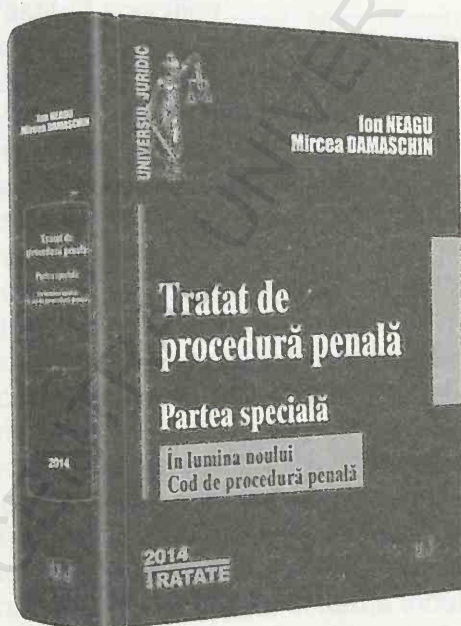
TRATAT DE PROCEDURĂ PENALĂ

- Partea specială -

În lumina noului Cod de procedură penală

Ion Neagu

Mircea Damaschin



Precomandă acum!

**-20%
Reducere**

Preț: 149 lei
119,20 lei

Format: Academic, cartonat, legat,
semn de carte
Pagini: 700 (estimativ)

Precomandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. „M. EMINESCU” IAȘI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY



2014/8171
25,00



Rezultat al unei impresionante documentări, *Tratatul de procedură penală, Partea generală*, este destinat studenților facultăților de drept în vederea pregătirii pentru examenele de promovare și de licență, masteranzilor facultăților de drept, candidaților la admiterea în Institutul Național al Magistraturii, candidaților la admiterea în profesia de avocat, precum și acelor care intenționează să candideze pentru admiterea în alte profesii juridice.

Lucrarea este, în egală măsură, destinată practicienilor dreptului, cu referire concretă la organele judiciare penale (instanțe de judecată, procurori, organe de cercetare ale poliției judiciare, alte organe de cercetare penală) și la avocați.

În elaborarea lucrării a fost folosit materialul legislativ, jurisprudențial și documentar existent la data de 1 mai 2014.

Întrucât importanța unei asemenea lucrări științifice, aflată în raport direct de proporționalitate cu importanța socială a procesului penal, conduce la luarea în considerare de către autor doar a actelor normative în vigoare, s-au avut în vedere, de această dată, prevederile cuprinse în noul Cod de procedură penală și în noul Cod penal, care au intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014, privite, acolo unde a fost cazul, în paralel cu prevederile din codurile anterioare sau din legile penale speciale ale căror norme de incriminare au fost preluate în noile coduri. De asemenea, autorii au avut în vedere prevederile noului Cod civil și ale noului Cod de procedură civilă, precum și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale de până la data de 1 mai 2014.

ISBN general: 978-606-673-371-7

ISBN vol. I: 978-606-673-376-2



9 786066 733762